

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE

Origine et évolution du régime légal
son amélioration

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 2 Juin 1910, à 1 h. 1/2.

PAR

G. AUBÉRY

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE :

Premiers prix de Droit civil français et de Droit pénal 1886,

Premier prix de Procédure civile 1887,

Premier prix de Droit commercial et deuxième prix de Droit civil français 1888.

LAURÉAT DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT 1888 :

Deuxième mention

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHENON, professeur.
MEYNIAL, professeur-adjoint.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

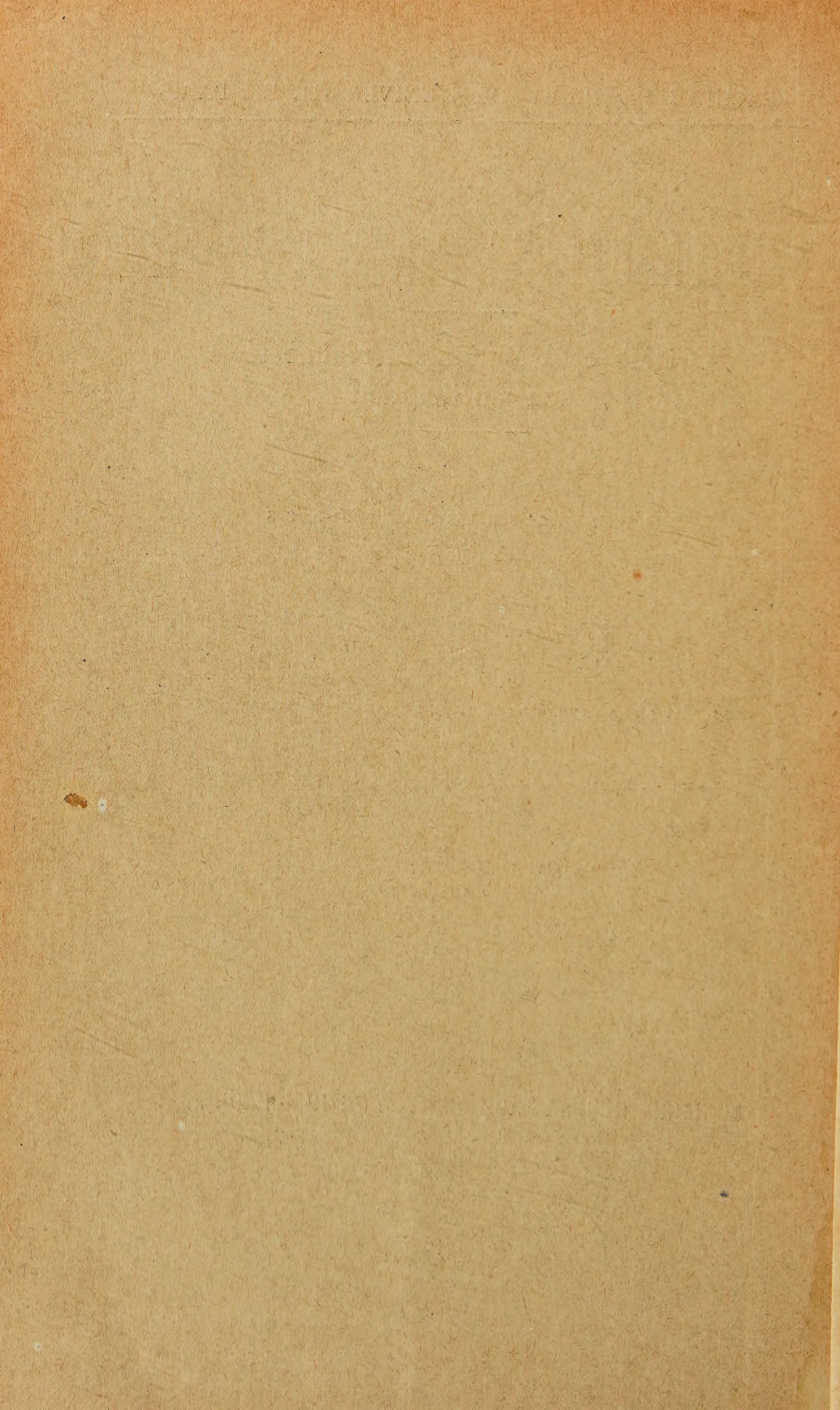
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910



THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE

Origine et évolution du régime légal
son amélioration

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 2 Juin 1910, à 1 h. 1/2.

PAR

G. AUBÉRY

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE :

Premiers prix de Droit civil français et de Droit pénal 1886,

Premier prix de Procédure civile 1887,

Premier prix de Droit commercial et deuxième prix de Droit civil français 1888.

LAURÉAT DU CONCOURS GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT 1888 :

Deuxième mention

Président : M. LEFEBVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. CHENON, professeur.
 MEYNIAL, professeur-adjoint.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE

ORIGINE ET ÉVOLUTION DU RÉGIME LÉGAL SON AMÉLIORATION

INTRODUCTION

Parmi les divers régimes matrimoniaux dont la formation et les développements successifs méritent d'appeler tout particulièrement l'attention, figure au premier rang la communauté de biens conjugale.

Indépendamment de l'intérêt primordial qui s'attache à l'étude du contrat de mariage en général, l'un des principaux éléments de nos institutions de famille, un autre avantage résulte de l'examen des origines et des évolutions de la communauté, celui de rendre plus nets les principes posés par notre législation civile. Le régime de la communauté, tel qu'il est réglementé aujourd'hui, n'est que le régime nuptial de nos pays de Coutumes avec une physionomie plus moderne et plus fixe. Les rédacteurs du Code Napoléon ont puisé à pleines mains aux sources coutumières. La communauté est vraiment une institution française, et, sans contredit, la plus belle des institutions de notre Droit Coutumier.

Il importe donc de prendre ce régime à son berceau et de le suivre dans sa marche lente et progressive. Car l'intelligence du dernier état de notre législation relative aux rapports pécuniaires des époux est intimement liée à l'étude historique de la communauté conjugale.

L'histoire peut être comparée à un arsenal où sont déposés les vieux armements, auxquels il a fallu renoncer comme ne répondant plus aux nécessités nouvelles, mais qui ont servi de modèle, de prototype pour la construction des systèmes modernes. Dans l'histoire se trouve l'expérience du passé, et, avec elle, cette tradition de principes, qui ne meurent point, qui se transforment sous certaines influences, et qu'il sera nécessaire d'évoquer le jour où le besoin de rénovation se fera sentir. C'est là seulement que le chercheur pourra se rendre un compte exact des degrés de perfectionnement par lesquels a passé l'institution transformée.

Ainsi, suivre le lien qui rattache le présent au passé, c'est encore le meilleur moyen pour le commentateur d'arriver à se mieux pénétrer de l'esprit des textes législatifs et à résoudre plus sainement les mille problèmes qui surgissent sur sa route. Epreuve-t-il quelque difficulté dans l'interprétation des règles émises par le Code ou pour la solution d'une question douteuse qui a échappé à la prévoyance du législateur, il ne saurait jamais consulter sans fruit les précieux documents que nous a légués notre ancienne jurisprudence. Plus il sera fidèle à ce guide pour diriger ses pas à travers le dédale des dispositions nouvelles, moins il courra le risque de s'égarer.

Mais, même abstraction faite de cet avantage relatif à

la sûre interprétation du droit nouveau, d'autres motifs, qui ne sont pas d'ordre tout à fait secondaire, doivent nous encourager dans cette reconstitution du passé.

L'étude de la communauté est certainement l'une de celles qui offrent l'intérêt le plus important dans l'histoire générale de la civilisation. On peut observer qu'aucun changement avantageux ne s'est produit, à travers les âges, dans la condition de la femme sans réagir sur la société tout entière ¹. Or, le régime communautaire est celui qui répond le mieux aux idées philosophiques d'équité et de justice sociales.

Nous montrerons la part considérable que les institutions de famille ont eue dans le développement de la communauté. Les améliorations apportées à ce régime sont en raison directe de la faveur toujours croissante accordée à la femme. Il est curieux de voir comment, aux origines de la communauté, le despotisme du mari disparaît insensiblement pour faire place dans le foyer à un maître moins absolu, et sous quelles influences, dès les premiers développements de ce régime, le maître finit par se transformer en protecteur de la femme et de ses biens.

La communauté est issue d'une pensée de générosité pour la femme et a progressé, en même temps que le douaire, sous l'empire de la même inspiration libérale.

Dans une page, autrefois très citée, Troplong ² fait ressortir d'une façon saisissante la supériorité de la communauté sur tout autre régime nuptial.

¹ V. Leduc, *La femme devant le Parlement*, p. 8.

² *Du contrat de mariage*, I, CLIII, CLIV.

L'organisation des rapports pécuniaires des époux a toujours reflété le degré de considération dont les divers peuples ont entouré le mariage. La communauté fut le résultat d'un changement heureux dans le sort juridique de la femme. « A mesure que la civilisation progresse, dit d'Olivecrona ¹, la femme voit s'améliorer successivement sa condition vis-à-vis de l'homme. Primitivement placée dans un état marqué d'avilissement et d'infériorité, la femme a désormais obtenu, dans les lois des peuples civilisés, des garanties dignes de son sexe et de la place à laquelle la nature l'a destinée dans la famille et dans la société. » — « Le règlement des droits respectifs des époux quant à leurs biens, observe à son tour M. Ludovic Beauchet ², varie naturellement dans les différentes législations, suivant le caractère même qu'y revêt le mariage, et il est plus ou moins favorable aux intérêts de la femme selon que celle-ci est plus ou moins dépendante de l'autorité maritale. Dans les sociétés où la femme est sous l'autorité souveraine de son mari, le régime matrimonial est établi avant tout dans l'intérêt du mari. Par contre, là où la situation de la femme est celle d'une compagne puisant, dans des rapports voisins de l'égalité, des droits à faire valoir et à conserver, la loi donne à l'épouse des garanties et la considération de l'associée du mari. »

La communauté est, en France, le régime de droit commun. Elle vient suppléer au silence ou à l'impré-

¹ *Précis historique de l'origine et du développement de la communauté des biens entre époux*, p. 8.

² *Histoire du droit privé de la République Athénienne*, vol. I, Le droit de famille, p. 244, § 2.

voyance des époux en ce qui concerne le règlement de leurs intérêts pécuniaires. Cette préférence donnée à la communauté sur les autres régimes provient surtout de ce qu'elle est, de toutes les conventions matrimoniales, celle dont le caractère se trouve le plus en harmonie avec l'esprit élevé du mariage. L'union des époux est faite pour l'existence en commun. Entre les deux associés il y a partage des fonctions. Chacun a ses attributions et sa tâche dans la vie conjugale et le soin des intérêts domestiques ¹. Le rôle de la femme dans la famille est considérable. Sa vocation naturelle est d'être maîtresse de maison, gardienne du foyer, éducatrice de l'enfance. N'est-ce pas elle surtout qui forme l'enfant, au seuil de la vie ? Formation capitale pour la société et l'avenir des générations. « Formez l'enfant à l'entrée de sa voie, dit un proverbe de Salomon ; car il ne s'en éloignera point, même dans la vieillesse. »

Associés dans leurs personnes, dans leur existence, dans le devoir d'éducation, les époux doivent l'être aussi dans leur activité professionnelle, dans leurs intérêts conjugaux. La communauté d'intérêts s'allie étroitement à l'association conjugale, qui repose sur une communauté de sentiments. A la différence des sociétés ordinaires, qui ne se proposent par la mise en commun que la réalisation de bénéfices, cette association a surtout pour but d'assurer le bonheur de la famille. Or, de tous les régimes matrimoniaux que notre loi consacre, la communauté nous apparaît non seulement comme réalisant l'idée philosophique la plus noble et la plus juste,

¹ Cp. Paul Janet, *La famille*.

mais encore comme la voie la plus sûre pour atteindre ce résultat de bien-être matériel et moral. Quoi de plus équitable, en effet, que d'admettre la femme à recueillir la moitié des produits dus en partie à sa collaboration, souvent aussi intelligente qu'active ? Du reste, pourquoi sa sollicitude et son dévouement au sein de la famille ne seraient-ils pas récompensés ? Une rémunération si légitime n'aura-t-elle pas l'avantage encore d'intéresser l'épouse à la prospérité du foyer conjugal ?

Aucun régime ne convient donc mieux que la communauté au caractère de l'association matrimoniale.

La communauté se justifie ainsi au triple point de vue juridique, économique et moral.

Une considération d'un autre ordre, qui doit rendre notre étude plus attachante encore, c'est que les premiers développements de la communauté sont contemporains des premiers développements de la nation française. Les origines de la France et de la communauté ont des rapports de ressemblance frappante. C'est de la fusion des vainqueurs et des vaincus, opérée sous le souffle de la civilisation, que sortit, formée, quoique rude encore, la société française. L'élément germanique et l'élément chrétien, une fois soudés à l'élément gallo-romain, ont concouru à l'éclosion nationale comme à celle de la communauté de biens entre époux. La France, comme la communauté, a eu son enfance rudimentaire sous les deux premières races de nos rois. Puis, au début des Capétiens, nous les voyons tout à coup sortir ensemble de leurs langes, se développer avec une simultanéité remarquable et s'identifier si entièrement, que la Révolution, qui devait faire table rase de toutes les institutions du passé,

préparera, en même temps que l'unité législative du territoire français, le triomphe définitif de la communauté dans la sphère de nos lois. Considérée même sous ce seul aspect, la communauté serait encore, de toutes les institutions civiles, la plus digne d'avoir son histoire.

La communauté dans ses précédents historiques, la communauté d'après le Code civil, la communauté de l'avenir ; évocation du passé, exposé critique du présent, améliorations futures. Tel sera l'objet de notre étude.

Pour présenter un tableau complet des évolutions de la communauté, nous la prendrons à son apparition peu précise encore, et, comme ses origines lointaines soulèvent des difficultés délicates, nous aurons à nous demander, avant de suivre ses destinées à travers les âges, auquel des peuples anciens on doit, suivant les plus grandes probabilités, attribuer l'honneur de lui avoir donné le jour.

Pour résoudre d'une façon à peu près sûre le problème des origines, il importera d'étudier successivement le droit matrimonial en Orient, en Grèce, en Gaule, à Rome et chez les Germains.

On rencontre dans les ouvrages écrits sur la communauté les conjectures les plus hardies relativement à ses sources historiques. De nos jours encore, la solution du point en litige est loin d'être définitive.

Certains auteurs ont cru que la communauté était sortie à l'état d'institution complète des coutumes d'un seul peuple. Telle n'est point notre opinion. En général, les institutions viennent à l'horizon avec des lueurs vagues, incertaines. Leur entier développement est plutôt le

résultat d'une lente élaboration que l'œuvre d'une loi unique. Ce n'est donc pas à un point de vue exclusif qu'il faut se placer pour rechercher les origines de la communauté ; nous occuperons successivement des positions variées, d'où nous puissions apercevoir les divers éléments qui ont concouru à la formation et au développement de ce régime. La naissance d'un fleuve n'est-elle pas plutôt dans la réunion de petits cours d'eau que dans une seule source ? C'est suivant la chaîne des âges que se transmettent les traits principaux d'une institution. La structure embryonnaire met souvent de longs siècles à prendre une forme perfectionnée. Aucune construction juridique ne périt entièrement ; il n'y a que des évolutions ou des transformations. « Le passé, dit M. Fustel de Coulanges ¹, ne meurt jamais complètement pour l'homme. L'homme peut bien l'oublier, mais il le garde toujours en lui. Car, tel qu'il est lui-même à chaque époque, il est le produit et le résumé de toutes les époques antérieures. S'il descend en son âme, il peut y retrouver et distinguer ces différentes époques d'après ce que chacune d'elles a laissé en lui. » Comme les institutions dépendent de l'homme, elles portent toujours en elles l'empreinte du passé, et, si elles semblent disparaître, c'est qu'elles subissent une déformation due à l'action permanente des mœurs et du temps.

Ce serait une erreur de croire que le changement dans les institutions soit la résultante d'une loi fatale d'évolution juridique. La législation suit la trajectoire que décrit l'évolution politique et sociale. Les filons

¹ *La Cité Antique*, Introduction, p. 4.

extraits des couches anciennes s'enduisent de la couleur du milieu auquel ils sont adaptés. Voilà pourquoi les lois sont presque toujours en rapport étroit avec les conditions politiques, sociales et économiques dans lesquelles vit le peuple qu'elles régissent. Elles portent les traces des grandes transformations opérées dans l'ordre politique ou économique. Ainsi s'expliquent les modifications multiples apportées aux institutions.

Joignons à cette influence générale celle des traditions et des habitudes. Les mœurs font, perfectionnent ou abrogent les lois. Elles se reflètent dans les lois qu'elles créent, comme l'artiste se peint dans son œuvre. Chaque époque de l'histoire a mis la marque particulière de ses mœurs dans les lois comme dans le caractère des peuples.

Les conclusions de notre travail justifieront une fois de plus la célèbre maxime de Montesquieu : « Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. » Nous verrons, en effet, la communauté graduer sa marche sur celle des institutions politiques, suivre le progrès des mœurs, se policer sous l'action des croyances religieuses et prendre un essor considérable au reflet des manifestations économiques du Moyen Age. Le contrat matrimonial, comme le mariage lui-même, revêtira la forme des mœurs et des conditions ambiantes.

Cet examen de l'influence des institutions politiques, des changements dans l'ordre économique et dans les mœurs, nous mettra à même de mieux comprendre les raisons pour lesquelles certains pays n'ont pas adopté la communauté ou lui ont préféré des régimes de séparation, tandis que d'autres en ont fait leur régime principal ou même unique.

La communauté de biens conjugale est, suivant nous, une coutume qui s'est formée progressivement sur le sol de l'ancienne Gaule après l'invasion des Barbares. Son développement a été marqué par des phases importantes. Il a fallu des siècles pour que le double principe de la collaboration et du partage des acquêts devînt un principe positif et juridique. A une enfance chétive succédera une jeunesse vigoureuse, qui sera suivie d'une maturité robuste.

Nous ferons ressortir les faits juridiques et les diverses influences dont la combinaison a contribué à l'extension de la communauté. On verra comment, sous l'action de ces causes multiples, un courant énergique s'établit en faveur du régime coutumier.

M. Lefebvre ¹, dont les doctes et lumineuses leçons nous serviront souvent de guide dans notre travail, pense que l'influence du christianisme sur tout notre ancien droit matrimonial a été capitale. Comme l'éminent professeur, nous croyons que c'est en grande partie à l'influence des idées chrétiennes, si prépondérantes après les Invasions, qu'est due l'amélioration de la condition de la femme, et que la communauté s'est développée surtout sous l'action de l'esprit du christianisme sur le mariage. Dans cette inextricable mêlée des peuples, résultant des irruptions germaniques, l'Eglise trouva le fil conducteur pour ramener la société au sentiment du vrai et du juste ².

¹ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 457.

² Au sujet des bienfaits du christianisme sur la société civile : V. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXIV, ch. III.

A mesure que nous avancerons dans notre étude, nous sentirons davantage l'influence progressive exercée sur la législation et la pratique de la communauté par les transformations de l'état social et économique. Nous verrons combien l'ordre économique* actuel est en désaccord avec la réglementation moderne de ce régime et à quel point la pratique s'efforce de nos jours d'effacer sans violence les vieilles empreintes du passé.

Il est certain qu'aujourd'hui les lois qui ont pour but de régler, au point de vue pécuniaire, l'union de l'homme et de la femme, font l'objet des préoccupations générales. Les lois ne peuvent évidemment être éternelles et immuables. « Les précisions de l'ordre social, observe M. Détrez¹, ne se prêtent à aucune réglementation écrite qui prétende les fixer pour l'avenir. Elles évoluent avec les conceptions et les mœurs. » Il est dans la destinée de l'homme de rêver d'un avenir meilleur. Le poète ne sera point contredit par le juriste :

« Borné dans sa nature, infini dans ses vœux,
L'homme est un dieu tombé qui se souvient des cieux. »

Les sociétés qui cessent d'avoir un idéal se meurent.

La réforme matrimoniale s'impose à l'attention de notre législateur. Mais dans quel sens doit-on la faire ? Grave question.

On cherche à déprécier notre régime légal. Son rôle serait fini. On en parle comme on a parlé d'un genre littéraire archaïque. On dit de la communauté ce qu'on disait de la ballade :

* Etude sur la *Nature sociale du droit*.

« Ce n'en est plus la mode, elle sent son vieux temps. »

Non, la communauté n'est point une vieillerie qui ait fait son temps.

Certaines revendications sociales, qui se font jour, sont ou trop hardies ou chimériques. Des féministes, nourris d'illusions, rêvant de l'espace, se laissent emporter sur les ailes fondantes de leur imagination. Qu'arrive-t-il ? Le rêve s'efface ; la réalité âpre surgit.

C'est surtout dans les réformes législatives qu'il convient d'agir prudemment, avec méthode, sans précipitation. Il importe d'abord d'interroger les vieux monuments juridiques. Grâce à la sagacité des historiens, on obtiendra ainsi une vue plus nette du passé, et l'étude du passé est indispensable pour assurer la vitalité de la réforme. Comme le dit Jules Lemaître ¹, « même quand on rêve l'avenir, c'est avec du passé qu'on le construit comme on peut ». Le législateur doit tenir compte aussi des mœurs et des aspirations nationales. Un régime matrimonial légal est un régime virtuellement conventionnel. La primauté doit être accordée au régime qui répond le mieux aux préférences populaires. Un code qui ne refléterait pas l'âme, la conscience de la nation, c'est-à-dire les manifestations et les tendances du peuple qu'il est appelé à régir, serait voué à une caducité prochaine. On consultera aussi avec fruit le droit comparé et on recherchera dans les législations étrangères les meilleures solutions qui ne seraient pas incompatibles avec nos mœurs. Les lois étrangères ne doivent évidemment pas être adoptées aveuglément ; mais celles des peuples qui sont sou-

¹ *Les Vieux Livres.*

mis aux mêmes influences de race et de climat que nous fourniront des enseignements précieux, et on pourra adapter leurs dispositions aux exigences nationales.

Nous examinerons rapidement, sous des latitudes différentes, dans des états sociaux divers, mais également civilisés, l'évolution de la communauté et les transformations dont elle a paru susceptible. En comparant notre législation aux législations similaires des autres pays, nous l'apprécierons et la jugerons avec plus de justesse. La législation comparée joue de nos jours un rôle considérable dans le domaine du droit civil. Elle est, suivant l'expression de M. Weiss ¹, « un puissant instrument de progrès législatif ».

Une révision de notre droit matrimonial faite dans ces conditions offrira les plus solides garanties. Comme le dit très justement M. Leroy-Beaulieu ², « aimer et poursuivre le progrès, sans dédaigner la tradition, garder, comme un précieux dépôt, toute la sagesse que l'expérience et le travail des siècles ont mise dans nos lois, en combler les lacunes, en éliminer les parties vieilles et devenues sans objet, adapter de plus en plus la législation aux circonstances nouvelles, aux besoins nouveaux, y ajouter toujours plus d'humanité, telle est la tâche qui s'impose au législateur contemporain ». Ayons une plus haute conception du juste, assurons une réparation plus

¹ *Rôle, fonction et méthode du droit comparé dans le domaine du droit civil*, Rapport présenté au Congrès international de droit comparé, Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée, avril-mai 1900.

² Société de Législation comparée, séance du 28 déc. 1908.

large de l'iniquité, tendons à une reconnaissance plus efficace des droits légitimes, et nous serons réellement un peuple de progrès.

CHAPITRE PREMIER

TRAITS JURIDIQUES ESSENTIELS DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE

Avant de rechercher les origines de la communauté de biens entre époux, il importe de mettre bien en relief ses traits fondamentaux et caractéristiques. On peut les ramener à trois.

Le premier trait essentiel de la communauté est que ce régime constitue une société universelle ou à titre universel entre époux. Elle suppose l'existence d'une masse commune composée de biens appartenant aux deux conjoints et devant rester dans l'état d'indivision pendant toute la durée du mariage. Cette masse ou communauté peut comprendre soit la totalité, soit une partie des biens des époux. Les biens non compris dans la communauté sont appelés *propres*.

De l'idée de société découle ce corollaire que chaque époux a un droit de participation sociale, transmissible à son décès.

Le deuxième trait caractéristique de notre régime est

que le mari a la qualité de chef de la société, avec des pouvoirs étendus, supérieurs à ceux d'un administrateur ordinaire. En d'autres termes, les biens communs sont administrés par le mari, avec des droits presque égaux à ceux du propriétaire. C'est encore le mari qui perçoit au profit de la communauté les revenus ou fruits des propres.

Le troisième caractère de la communauté consiste en ce que la femme est une associée active, concourant, en cette qualité, avec le mari, mais une associée subordonnée au mari, suppléante, et appelée au partage des biens communs.

En résumé, association des biens et collaboration ¹.

La communauté conjugale diffère de la société ordinaire. C'est la loi qui règle le fonctionnement de la communauté. Le mari est le maître avec des pouvoirs légalement déterminés. C'est encore la loi qui précise le point de départ et la fin du régime nuptial. Au contraire, dans la société ordinaire, les associés règlent à leur gré la gestion ; ils investissent qui ils veulent du droit de diriger les intérêts sociaux et déterminent ses pouvoirs. En cas de silence du contrat, ils ont des droits et des pouvoirs égaux. Au surplus, les associés peuvent à leur convenance fixer le commencement et la dissolution de la société. Une autre différence qui sépare la communauté de l'indivision ordinaire, c'est que le mari ou la femme ne peuvent ni transférer en propriété ni donner en nantissement leurs droits dans la communauté, la

¹ V. sur tous ces points Lefebvre, *Histoire du Droit matrimonial français, Le Droit des gens mariés*, p. 98 et s.

société de biens étant ici une conséquence de la société de personnes essentiellement fondée sur l'*intuitus personæ*.

Nos anciens auteurs n'ont point examiné la question de savoir si la société conjugale suppose l'existence d'un être moral, investi d'un droit de propriété et d'usufruit distinct de celui des époux, et, par suite, agissant comme individualité propre par l'intermédiaire d'un administrateur légal, le mari. Quelques jurisconsultes modernes ¹ ont assimilé à tort sur ce point la communauté de biens aux sociétés commerciales. Nous croyons, suivant l'opinion de la généralité des auteurs ², que la communauté, à l'image des sociétés civiles et des associations en participation, est simplement la mise en commun des intérêts respectifs des époux. Dans une autre acception juridique, on entend par communauté les époux eux-mêmes en tant que communs en biens. D'ailleurs, ce qui démontre que la communauté ne constitue pas un être fictif abstrait, c'est que, dans le cas de dissolution, les créanciers n'ont plus d'action que contre les époux. Cette question est, du reste, au fond plus théorique que pratique.

Toutefois, envisagée dans ses rapports avec les époux, la communauté est à considérer juridiquement comme un patrimoine distinct de celui de chaque conjoint,

¹ V. Duranton, *Droit civil*, t. XIV, n. 96; Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, n. 279.

² V. Toullier, *Droit civil*, t. XII, n. 82; Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, t. I, n. 296; Zachariæ, *Droit civil*, t. III, p. 407, note 1.

Aubéry

comme une véritable entité légale ayant des droits et des obligations à l'égard de l'un et de l'autre des époux.

La communauté offre trois variétés principales et usuelles : 1^o la communauté de meubles et acquêts ; 2^o la communauté réduite aux acquêts ; 3^o la communauté universelle. Ce ne sont pas trois systèmes distincts. Seule l'étendue de la composition active et passive de la masse commune varie. Mais c'est toujours le même régime : dans les trois variantes congénères, mêmes principes sur les pouvoirs du mari et sur les droits de la femme.

La communauté de meubles et acquêts, dite légale parce qu'elle forme le droit commun de la France et que sa composition est déterminée par la loi, représente l'institution consacrée au Moyen Age par notre Droit Coutumier. Elle est constituée par la réunion de tous les biens des époux, à l'exclusion seule de la nue propriété des propres. Sous le régime de la communauté légale, il y a trois sortes de patrimoines : les biens respectifs des époux, dont les revenus rentrent dans la communauté, et la masse commune, qui comprend les meubles de chacun des conjoints et les acquêts ou conquêts. C'est le patrimoine commun qui alimente le mari chargé de l'entretien de la famille.

Ces quelques notions succinctes étaient nécessaires pour l'intelligence de notre étude.

CHAPITRE II

LES USAGES MATRIMONIAUX AUX TEMPS LES PLUS RECULÉS

Rien ne nous autorise à penser que la communauté ait été pratiquée entre époux dès les premiers âges. D'ailleurs, les documents nous manquent à cet égard. Les temps primitifs sont de véritables dédales, dont il est à peu près impossible de percer les ténèbres. Or, nous croyons que se baser sur des probabilités pour établir les origines d'une institution, c'est s'exposer à de graves erreurs.

L'opinion que la femme a été, à l'origine des sociétés, asservie, méprisée, est contestée. La subordination du sexe féminin n'aurait pas toujours existé. Un jurisconsulte de Bâle, Bachofen ¹, émet la conjecture qu'avant la période historique connue, s'étend une immense perspective de siècles, pendant lesquels la femme aurait exercé une influence à peu près équivalente à celle que

¹ *Le Droit de la mère dans l'antiquité.*

l'homme possède aujourd'hui et dont il prétend avoir toujours eu le monopole ¹.

Il est à peu près établi que, dans l'antiquité la plus reculée, le sceptre domestique était dévolu à la mère. La famille aurait ainsi commencé par la parenté maternelle ². Le matriarcat ou règne de la femme aurait pris naissance dans la glorification de la maternité ³. D'après Cleyre Yvelin ⁴, l'homme primitif était sous la dépendance morale de la femme ; il « subit avec bonheur cette douce autorité, dont les chaînes étaient faites de lis et de roses ».

Il est certain que la loi de Manou emploie à l'égard de la femme un langage plein de délicatesse et d'élévation : « Ne frappez même avec une fleur une femme chargée de fautes ⁵. » Mais, à côté de cette considération respectueuse pour la femme, la loi contient des rigueurs qui étonnent.

Nous ne croyons guère à cet âge d'or féminin. Pareils tableaux sont faits pour l'imagination des poètes. L'historien ne peut s'accommoder de l'obscurité.

Toutefois, d'après les vraisemblances, l'autorité du père ne serait venue qu'après celle de la mère dans l'évolution des institutions de famille.

¹ V. sur ce point Cleyre Yvelin, *Etude sur le Féminisme dans l'antiquité*, p. 5 et s.

² V. sur la parenté ou filiation utérine : Giraud Teulon, *Les origines de la famille* ; De Valroger, *La Gaule Celtique*, p. 15 ; Gautier, *Précis de l'histoire du Droit français*, p. 16 et 17.

³ V. Cleyre Yvelin, *op. cit.*, p. 12.

⁴ *Op. cit.*, p. 17.

⁵ II, 138.

Dans les sociétés primitives, la puissance maritale et son corollaire, l'incapacité de la femme, ont leur source dans la nature même, dans la supériorité physique de l'homme. « La puissance maritale, observe à cet égard M. Leduc ¹, a commencé par s'imposer : on l'a justifiée après. Elle a commencé par être un fait, avant de devenir un droit. » Le mari devait être naturellement le protecteur de la femme et de la famille. Or, pour qu'il pût remplir ce devoir de défense, il fallait l'investir de pouvoirs suffisants. De là est née l'autorité maritale, qui a évolué à travers les âges et s'est policée peu à peu, sous l'action des mœurs et des lois.

Partant de l'idée que la communauté présente des points d'analogie extrinsèque avec certaines institutions antiques, l'orateur Siméon en conclut que ce régime tire son origine de la société de biens, qui aurait été en usage chez les peuples primitifs ².

Michelet ³ pense, au contraire, que la communauté de biens par mariage a été le modèle des associations sans mariage.

Il est incontestable que la société de biens a été pratiquée aux premiers âges dans tout ce que sa définition comporte d'étendue. La société universelle éclate dans les instincts primitifs. Ce qui nous frappe, au premier abord, chez les Hindous, les Slaves, les Germains, c'est l'absence de propriété individuelle. Ces peuples vivaient

¹ *Op. cit.*, p. 230.

² *Discours au Corps législatif*, Loqué, t. XIII, p. 446.

³ *Origines du Droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, p. XCI.

en communauté et se divisaient en groupes de familles ¹. D'après de Laveleye ², le communisme de village aurait précédé historiquement la communauté de famille, qui n'en serait qu'un fractionnement. C'est là un problème, qui est encore loin d'être résolu. Sumner-Maine ³ fait remarquer que la communauté de village hindoue offre l'aspect d'un groupe de familles unies par la supposition d'une origine commune ⁴.

Au fond, la propriété collective n'est autre chose que la société universelle de biens. L'indivision est le système que l'on trouve généralement en vigueur chez les peuplades pauvres, encore peu nombreuses, étrangères à toute civilisation. Guerre, chasse, industrie pastorale, voilà les seules sources de la richesse. L'existence nomade enlève toute valeur à la propriété immobilière, dont la prospérité dépend d'un travail permanent. Chaque groupe de familles pourvoit à sa subsistance. On vit au jour le jour. On ne connaît d'autre contrat que l'échange. Quelle utilité d'acquérir des immeubles, puisque les mœurs errantes s'opposent à la conservation de la richesse immobilière acquise ? La société universelle de biens était considérée alors comme la réalisation de l'idée de copropriété familiale, indépendamment de toute sanction législative. Du reste, pourquoi soumettre à des lois spéciales des usages aussi simples, qui décou-

¹ V. Tacite, *De moribus Germanorum*, XX.

² *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 459.

³ *Etudes sur l'histoire du Droit*, p. 20.

⁴ Sur la copropriété familiale : V. encore Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 234 ; Tarde, *Les transformations du droit*, p. 64 et s.

laient tout naturellement de l'organisation de la famille primitive ?

Un ordre social ainsi établi par les mœurs anéantisait en principe toute influence du mariage sur les droits respectifs de l'homme et de la femme. Celle-ci était appelée à partager la vie errante et les labeurs du mari. Ne possédant aucun bien personnel, les époux étaient nantis d'un droit de copropriété sur les biens appartenant au groupe de famille. Tout ce que l'homme pouvait acquérir, tout ce que la femme gagnait tombait indistinctement dans la masse commune, qui ne souffrait aucune division et se perpétuait au profit de la collectivité.

On trouve, parmi les coutumes de l'ancienne Egypte, une espèce d'association pécuniaire, reposant sur l'idée de copropriété familiale, qui se pratiquait entre parents. Rien n'indique que la femme en fût exclue. La femme égyptienne était placée, au point de vue civil, sur un pied de parfaite égalité avec l'homme. Elle occupait une place équivalente à la sienne au sein de la famille et avait droit à la vénération des enfants. Les travaux du foyer lui étaient spécialement réservés. Compagne des plaisirs de l'homme, elle prenait part aux festins, charmant les convives par sa beauté parée de fleurs, la grâce de ses atours, l'éclat radieux de son sourire, ses chants accompagnés de la cithare.

On pourrait induire de cette considération des Egyptiens pour la femme que l'épouse était admise, par le seul fait du mariage, à prendre rang de collaboratrice dans la société universelle à laquelle le mari était affilié. Mais assurément ce n'est pas dans ces associations que

l'on voit poindre les premiers traits distinctifs de la communauté de biens conjugale. La copropriété de famille n'est qu'un communisme absolu, qu'une absorption complète de biens au profit des groupes respectifs, et l'institution égyptienne qu'une association de biens inspirée par les principes, connus de tout temps, du contrat de société. Dès la formation de la société, il s'opère une sorte d'abandon réciproque et tacite des biens présents et futurs des associés. Tout est au groupe familial. Rien n'appartient en propre à l'homme ou à la femme, pas plus qu'aux autres membres de l'association. Il ne saurait y avoir de partage de communauté, puisque les groupes ne s'éteignent pas juridiquement. C'est une perpétuelle indivision.

Siméon s'est donc laissé induire en erreur par les apparences, quand il a cru que le régime matrimonial des temps primitifs n'était qu'une association de biens fondée sur la communauté d'existence. La société de biens existait en réalité, mais elle reposait, en dehors de toute idée de mariage, sur la notion de propriété familiale ou sur les règles du contrat de société. On ne saurait nier, pourtant, tout en écartant ce que peut avoir d'absolu l'opinion de ce jurisconsulte, que ce soit la société de biens qui ait donné au système d'association conjugale sa structure primitive, sa forme extérieure et rudimentaire. Le régime de la communauté, dans son acception la plus large, n'est, au fond, qu'une société de biens contractée par mariage entre l'homme et la femme. Une institution ne se crée pas d'un seul jet ni en un jour; elle se perfectionne lentement, graduellement; chaque peuple lui apporte son tribut d'expérience. Nous démontrerons

plus loin que les idées de propriété collective ne sont pas restées étrangères à la formation de la communauté conjugale. Cette institution a son origine première chez les Germains, qui pratiquaient ce genre de propriété. Contentons-nous de voir dans les temps les plus reculés les éléments originaires de la forme, de l'enveloppe externe de la communauté conjugale. C'est là, à notre point de vue, la seule fondation, bien informe encore, que nous puissions découvrir dans la nuit de la haute antiquité. Car, s'il est un danger contre lequel on doit se tenir en garde quand on recherche les premiers matériaux d'une construction juridique, c'est surtout celui des hypothèses ; les temps primitifs fournissent libre carrière à l'imagination.

Jusqu'ici nous nous sommes occupé de la société universelle de biens réglementée seulement par les mœurs et la pratique de tous les jours. Il faut arriver à l'époque où les peuples sont sortis de leur pauvreté primitive et où les apports des associés sont devenus, sous l'influence de la disparition de la propriété collective et de l'augmentation des richesses, d'importance inégale, pour voir intervenir la loi positive dans la réglementation de la société de biens. On comprend sans peine que, la réunion des groupes de familles ayant fini par former des cités, les relations soient devenues plus fréquentes et aient, par suite, nécessité des règles codifiées. C'est ce que nous constaterons en Grèce et à Rome.

On ne trouve donc dans l'antiquité aucune trace d'une vraie société conjugale de biens gouvernée par le mari. La communauté, qui implique une certaine égalité de droits entre époux, est évidemment incompatible avec

la polygamie, qui fait à la femme une situation très inférieure ¹. Il n'est pas sérieusement contesté que, dans les sociétés antiques, la femme apparaît plutôt comme la sujette que sous la figure de la compagne du mari ². L'idée de communauté, telle que nous la concevons de nos jours, ne pouvait, par suite, naître dans la haute antiquité. Les temps primitifs ne connaissent d'autre système matrimonial que celui qui consiste à obliger le mari à doter sa femme. Il y avait là peut-être un souvenir des âges héroïques, où, d'après l'opinion générale, le mari achetait sa femme.

En résumé, si l'on ne peut légitimement rattacher l'origine de la société de biens conjugale à l'antique propriété collective, on ne saurait méconnaître, toutefois, que les coutumes communistes, qui étaient en vigueur parmi les hordes de la vieille Germanie, aient exercé une certaine action sur le régime matrimonial qui en est une émanation lointaine. C'est un point qui sera ultérieurement développé. Sur les ruines de la communauté familiale les Germains édifieront une sorte d'association entre le mari et la femme. L'épouse germane deviendra la compagne du mari et ne tardera pas à participer, en cette qualité, aux bénéfices d'une vraie société conjugale.

¹ Cf. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 11 ; De Cardaillac, *Origine et développement du régime de la communauté des biens entre époux*, p. 9.

² V. L. Beauchet, *op. cit.*, p. 244.

CHAPITRE III

LE DROIT MATRIMONIAL DANS L'ANCIENNE GRÈCE

Il semble résulter de la lecture des moralistes grecs que la vieille Hellade reconnaissait à la femme certains droits dans la sphère familiale. Il est certain que la femme avait conquis par sa beauté une certaine influence dans l'antique Grèce. On sait que l'enlèvement de la belle Hélène déclencha la guerre de Troie. Homère prête des sentiments pathétiques, noblement élevés, à l'entrevue conjugale d'Hector et d'Andromaque ¹. Le vieil Hésiode ² chante la femme adonnée aux soins du foyer et le rôle qu'elle joue pour l'enrichissement de la maison. On trouve dans l'*Economique* de Xénophon une conception élevée du mariage et l'éloge d'une sorte de communauté universelle entre les époux. L'élève de Socrate veut que la femme soit souveraine dans l'intérieur du logis, ait la direction des esclaves et règle à son

¹ *Iliade*, ch. 6.

² *Les Travaux et les Jours*.

gré les dépenses de la famille ¹. Platon nous parle des époux comme de deux moitiés d'un même tout, qui auraient été déjà unies dans un monde antérieur et se rejoindraient dans celui-ci. On a souvent cité cet apophtegme d'Aristote : « Les attributions domestiques ne sont point les mêmes pour les deux époux ; l'affaire de l'homme est d'acquérir, celle de la femme est de conserver ². » Denys d'Halicarnasse, contemporain d'Auguste, s'exprime ainsi sur le rôle de la femme mariée : « En obéissant en tout à son mari, la femme était la maîtresse de maison comme lui-même ³. » Dans le premier siècle qui a suivi la naissance du Christ, paraissent les *Préceptes sur le mariage*, de Plutarque. Cet ouvrage, véritable trésor de la sagesse antique, élève l'âme et renferme des leçons de haute morale domestique. D'après le célèbre moraliste, tout dans le mariage doit être commun, surtout les idées et les principes. « Dans l'union des deux sexes, dit-il ⁴, chacun fournit également à la nature des principes qu'elle mêle et confond ensemble, et, ce qui en résulte étant commun aux deux, nul ne peut connaître ni discerner ce qui est à lui ou ce qui est à l'autre. Il doit en être de même dans le mariage par rapport aux biens. Il faut que le mari et la femme mettent en commun sans distinction tout ce qu'ils possèdent et qu'il n'y ait rien de particulier pour aucun d'eux. »

Toutefois, les beaux préceptes de Socrate, les sublimes sentences d'Aristote, les généreux efforts de Xéno-

¹ VII, 13 et s.

² *Politique*, III, 2, 10.

³ *Antiquités romaines*, II, 25.

⁴ 201.

phon pour faire de l'épouse la maîtresse du foyer, et toutes les conceptions élevées des autres moralistes grecs sont restés à peu près sans influence sur le droit attique. Ces enseignements de haute morale n'arrivaient pas jusqu'à la multitude. Les philosophes dépeignaient l'union conjugale telle qu'ils la concevaient, non telle qu'elle était. En réalité, la femme grecque ne paraît pas être sortie du rôle assez effacé que lui imposaient les mœurs. Sa condition juridique se réduit à une incapacité civile perpétuelle. Dans toutes les phases de son existence, elle est assujettie aux volontés d'un maître, *κύριος* : jeune fille, elle dépend de son père, mariée, de son mari, veuve, de son fils ou de son père. Il ne lui était permis d'accomplir aucun acte civil sans leur assistance. La loi lui refusait même toute autorité dans le foyer domestique. Dans les relations extérieures, la femme grecque était tenue à une certaine réserve pudique. Elle ne pouvait, à raison de l'hégémonie du mari, rien posséder ni acquérir en propre ; les fruits de son travail appartenaient au mari.

D'après M. Gide ¹, cette incapacité de la femme était établie dans son intérêt même. De la sollicitude pour elle serait née son impuissance juridique. Nous croyons, cependant, que cette tutelle rigoureuse avait été imaginée, non pas seulement dans l'intérêt personnel de la femme, mais aussi et surtout en vue de maintenir les fortunes dans la famille. C'était une mesure inspirée par les vieux vestiges du principe de la propriété familiale. Dans cette société aristocratique, l'attribution à

¹ *De la condition de la femme.*

la femme de certains droits, si légitimes fussent-ils, eût choqué le principe de la conservation du patrimoine et amoindri l'autorité du chef de famille.

Le mariage avait pour unique objet la procréation : il fallait à tout prix continuer le culte domestique, fondement de la famille. Aussi la faculté de répudiation était-elle presque sans bornes pour le mari, qui en abusait trop souvent pour délaisser injustement sa femme et suivre des courtisanes.

Dans ces conditions, il ne pouvait naître l'idée d'une communauté de biens entre époux, puisque la communauté de sentiments, qui doit présider au mariage, paraissait n'être qu'accessoire dans l'union matrimoniale. La fille n'était même pas consultée pour son mariage ; le père avait le droit de la marier sans son consentement. Le principe de la famille résidait plutôt dans le culte du foyer que dans la naissance ou l'affection naturelle. Les idées religieuses l'emportaient sur les idées de parenté. Entre l'homme et la femme mariés il ne pouvait, dès lors, y avoir de communautés que celles de l'existence et du culte. Comment, dans une pareille société, où le chef de famille devait, pour des raisons d'ordre politique, bénéficier de toutes les acquisitions faites par la femme et les enfants, l'idée aurait-elle pu germer d'associer la femme, dont la condition était inférieure, aux avantages réalisés durant l'union conjugale ?

Ce n'est donc pas dans la vieille Hellade qu'il faut chercher l'origine de cette noble pensée de reconnaissance pour les services de la femme au sein du foyer. Aucune trace du régime de la communauté dans le Droit

athénien ; il ne nous est parvenu aucun exemple d'une pratique même exceptionnelle d'un système nuptial de ce genre. Le seul régime matrimonial qui pouvait s'accommoder à l'état social de l'Attique, c'était la dotalité. Aussi la constitution de dot jouissait-elle à Athènes d'une grande faveur. La femme contribuait par son apport dotal au soutien des charges du mariage ; mais le mari ne devenait pas propriétaire de la dot. Ce système matrimonial était, en quelque sorte, une sauvegarde pour la femme contre la faculté trop grande de répudiation et une garantie pour lui assurer, par la restitution de l'intégralité de son apport, la possibilité dans l'avenir d'un second mariage. Chez un peuple, où la faculté de répudiation était devenue le refuge de l'inconstance et de la légèreté, au lieu de s'affirmer comme un remède aux dissentiments graves, le régime dotal avait des avantages indéniables sur tout autre système nuptial ¹.

¹ Sur le régime matrimonial dans l'ancienne Grèce : V. Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté*, p. 80 et s. ; de Cardaillac, *op. cit.*, p. 9 et s. ; Lallier, *De la condition de la femme dans la famille athénienne* ; Typaldo-Bassia, *La communauté de biens conjugale dans l'ancien droit français*, p. 8 ; L. Beauchet, *op. cit.* ; Eyquem, *Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX^e siècle sous l'influence de la jurisprudence et du notariat*, p. 2 et 3.

CHAPITRE IV

LE DROIT MATRIMONIAL EN GAULE AVANT LA CONQUÊTE ROMAINE

Il ne subsiste que de faibles débris du Droit celtique. Des vieilles peuplades gauloises, qui n'ont laissé aucun monument écrit, nous ne savons que ce que nous en a rapporté César, témoin dont l'observation peut paraître un peu suspecte au point de vue juridique, soit à cause de l'insuffisance de ses informations, soit à raison des sentiments divers qui l'ont inspiré.

Si les Gaulois ne surpassaient pas les Romains en hardiesse et en bravoure, ils avaient, tout au moins, sur ceux-ci une supériorité morale incontestable : ils étaient désintéressés et avaient un penchant à la générosité. Telle est la remarque de César ¹. Ces mœurs libérales devaient exercer une certaine influence sur le régime matrimonial des Gaules et faire naître en faveur de la femme, si injustement négligée à Rome, un mouvement de sollicitude marqué. Au dire de César, il se formait,

¹ *Comment. de bello Gallico*, lib. VI, § 15.

après la célébration du mariage, une sorte de fonds commun, dans lequel le mari devait apporter une valeur égale à la dot de la femme, pour le tout, augmenté des revenus, être attribué au survivant des époux.

Voici le texte : « *Viri, quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione factâ cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur fructus que servantur. Uter eorum vitâ superârit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit* ¹. » On peut le traduire ainsi : Autant les maris ont reçu de leurs femmes à titre de dot, autant, après estimation faite, ils tirent de leurs propres biens, pour le mettre en commun avec cette dot. De toute cette masse de biens un compte est tenu, les fruits en sont conservés, et le survivant gardera pour lui la part de tous deux avec les fruits antérieurs.

Quelques auteurs ² ont cru trouver dans cet usage celtique le germe de la communauté conjugale. On a argumenté dans ce sens en se fondant principalement sur l'expression *communicant*, qui implique la formation d'une masse commune.

Il est évidemment téméraire de conclure hâtivement de ce mot à l'existence d'une vraie communauté. Le docu-

¹ *Op. cit.*, lib. VI, § 19.

² V. Lebrun, *De la communauté*, ch. I ; Grosley, *Recherches pour servir à l'histoire du droit français*, édit. de 1752, p. 8 ; Guy Coquille, *Coutume du Nivernais*, ch. XXIII, art. 2 ; Renusson, *Traité de la communauté*, 1^{re} part., ch. I, n. 3 ; Pardessus, *Origine du Droit coutumier en France* ; Humbert, *Du régime nuptial chez les Gaulois*, Revue historique du droit français et étranger, 1858.

ment de César est encore loin de nous montrer l'image de la communauté telle qu'elle fut réglementée par les Coutumes du Moyen Age. L'interprétation donnée ne repose que sur des conjectures étymologiques. Où trouve-t-on, en effet, dans l'usage dont parle César les traits saillants de la communauté ? Il y a bien ici une idée d'association, mais aucune trace de collaboration, d'acquisition commune, de mise en commun des biens mobiliers échus ou à échoir, de partage du fonds social à la dissolution du mariage. Il n'y a pas davantage de masse commune dans laquelle tombent tous les acquêts et qui se divise par moitié à la fin de l'union. La vraie communauté fait servir aux besoins journaliers du foyer conjugal les produits qui, d'après la combinaison gauloise, étaient mis en réserve en faveur du survivant pour devenir sa propriété. Au surplus, comment comprendre que les revenus dotaux soient ainsi conservés au lieu d'être affectés aux nécessités de la vie conjugale ? La dot est destinée, de sa nature, à subvenir aux charges du mariage. Or, si l'apport est immobilisé avec les fruits en provenant, à quoi se réduit son utilité ? Aussi des considérations de ce genre ont-elles conduit la majorité des auteurs à penser que César avait dû se méprendre sur le caractère du régime qu'il a essayé de décrire ou ne s'était rendu qu'un compte très inexact de son fonctionnement ¹.

Il est vraisemblable que César entend par le mot *pecunia* le bétail, les troupeaux, et non de l'argent. Les

¹ Gide, *op. cit.*, p. 372 ; Valroger, *Les Celtes et la Gaule Celtique*, p. 173.

expressions *æstimatione factâ* et *fructus servantur* semblent bien l'indiquer. Cette interprétation, qui paraît la plus exacte, a été émise par M. d'Arbois de Jubainville ¹. A la naissance des sociétés, quand la tribu était encore nomade, la richesse consistait dans le troupeau, vrai pécule, et le nombre des têtes faisait le capital, source à peu près exclusive de la fortune.

M. Lefebvre pense, au contraire, que le mot *pecunia* a un sens très compréhensif et signifie valeur même en argent ².

Quelques auteurs ³ ont vu dans le régime mentionné par César une communauté réduite aux acquêts, avec attribution au survivant de la masse commune. Mais cette interprétation ne paraît pas plus sûre que la première. Le texte parle, non pas d'acquêts, mais d'un apport. Ce qui enrichit la masse, d'après César, ce sont les fruits des biens qui la composent; les acquêts semblent devenir la propriété du mari. Il n'y a donc pas là une communauté d'acquêts ⁴.

L'usage matrimonial esquissé dans les *Commentaires* de César paraît, avec beaucoup plus de vraisemblance, avoir été l'origine des augment et contre-augments de dot ou des gains de survie, que nos lois établiront plus

¹ *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux en France*, p. 109-111.

² *Histoire du droit matrimonial français*, p. 184.

³ V. Berlier, *Précis historique de l'ancienne Gaule*, p. 216; Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, t. II, p. 69; Chambellan, *Etudes sur l'histoire du droit français*, p. 280; Pardessus, *Loi Salique*, 13^e dissert., p. 676; Bernardi, *Histoire du droit français*, p. 6.

⁴ En ce sens : Troplong, *op. cit.*, préface, p. XCVIII et s.

tard au profit de la femme. M. Laferrière ¹ y voit non un régime nuptial, mais une donation mutuelle au profit du survivant, un gain de survie. C'était une portion de la fortune des époux mise en réserve, une épargne conservée pour assurer le sort de celui qui survivait ².

Sans renoncer à voir dans l'usage celtique un gain de survie, on peut, cependant, très bien admettre qu'il constituait un vrai régime matrimonial. Voici, suivant nous, l'interprétation qui serait la plus conforme au sens grammatical et logique du passage des *Commentaires*. Il y avait un apport réciproque et égal de valeurs fongibles. L'estimation valant vente, le mari devenait propriétaire des biens apportés par la femme. L'apport marital était de même importance que celui de l'épouse et on en faisait également estimation. Le fonds ainsi formé entraînait dans le patrimoine du mari, qui l'administrait, en disposait librement, pouvait l'exploiter à son profit, mais qui, devenu débiteur de choses fongibles, était tenu de rendre à la femme survivante une pareille quantité de biens avec les intérêts devant tenir lieu des fruits, dont on n'exigeait pas la restitution en nature. Cette masse constituée des apports respectifs et de leurs revenus représentait un véritable gain nuptial au profit du survivant ³.

¹ *Histoire du droit civil de Rome et du droit français*, t. I, p. 81 et s.

² V. Koenigswarter, *De l'organisation de la famille en France* ; Troplong, *op. cit.*, préface, p. XCIX ; Gautier, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 53 ; De Cardaillac, *op. cit.*, p. 37 ; Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, p. 185 et 186.

³ Cf. Passy, *Les origines de la communauté*, p. 4 ; Boisson-

On pourrait rapprocher de l'usage gaulois la donation *ante nuptias* romaine. Comme cette dernière, il présentait le grave inconvénient de subordonner le gain de survie de la femme à la condition d'une constitution dotale et d'en fixer le taux d'après la quotité de la dot. Mais il est bon de remarquer qu'il avait sur le système romain l'avantage d'investir la femme survivante de la totalité des biens du mari, lorsque le montant de la dot équivalait à la fortune de celui-ci.

Les auteurs, qui ont cru apercevoir dans le système gaulois les premiers traits de la communauté, ont tiré argument, pour raffermir leur opinion, de la rareté des cas de divorce chez les Gaulois et de leur respect, plus ou moins problématique, pour l'union conjugale.

Nous sommes loin de partager cette croyance aux mœurs policées des vieux Gaulois. Rien, dans l'histoire celtique, n'indique ce degré de civilisation anticipée, que notre amour-propre national voudrait leur attribuer. Au contraire, certains traits rapportés par César attestent leur caractère brutal. C'est ainsi que le mari avait sur son épouse le droit de vie et de mort ¹. La femme gauloise pouvait être mise à la torture, comme les esclaves. L'épouse était brûlée vive sur le même bûcher que le mari défunt ². La polygamie était pratiquée surtout

nade, *Histoire des droits du conjoint survivant*, p. 113; Glason, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. I, p. 110; Matter, *Origines de la communauté de biens entre époux*, p. 106 et s.; d'Arbois de Jubainville, *Origines de la propriété foncière en France*, Nouvelle Rev. hist. du dr. franç. et étr., 1887, p. 245.

¹ César, *op. cit.*, VI, § 19.

² César, *op. cit.*, V, § 14.

dans la caste des nobles, et le divorce admis par la coutume.

Cet aperçu historique, quoique succinct, suffit à révéler des conditions sociales encore grossières. Ce n'était pas assurément au milieu d'une pareille rigueur déployée à l'égard de la femme et dans l'abaissement où la retenaient les mœurs que pouvait éclore le régime, si égalitaire et si humain, de la communauté de biens. Un régime qui érige l'épouse en compagne, en associée du mari, était-il compatible avec le pouvoir exorbitant de celui-ci ? Du reste, la corrélation entre la coutume signalée par César et le régime communautaire n'est démontrée par aucun témoignage historique ¹.

Toutefois, il ne serait peut-être pas téméraire d'affirmer que l'idée du fonds commun réservé, mise en relief par César, a pu, en laissant un souvenir vivace après la conquête, ne pas être sans influence sur l'éclosion d'une communauté de biens, parfaitement déterminée dans son caractère et ses effets. C'est la première fois que nous rencontrons dans l'histoire des peuples anciens l'existence d'une sorte de patrimoine commun entre époux, absolument indépendante des principes du contrat de société. Avec la forme rudimentaire empruntée au contrat de société et l'idée première du fonds commun entre époux, la communauté conjugale ne pouvait naître encore. Il faudra le bouleversement des Invasions pour que les divers éléments constitutifs de ce régime se mélangent, à l'image des vainqueurs et des vaincus, et

¹ Cf. Viollet, *Précis d'histoire du droit français*, Sources, Droit privé, p. 661.

finissent par former une unité. De la fusion de ces éléments est née la communauté, comme de la fusion des peuples est issue la France.

Il convient d'observer, en outre, qu'une autre coutume gauloise voulait qu'en cas de décès sans postérité, l'hérédité revînt à la ligne paternelle ou maternelle d'où provenaient les biens. C'est l'origine du fameux principe *Paterna paternis, materna maternis*, qui jouera un grand rôle sous la période féodale et aura une influence importante sur la législation de la communauté.

Enfin, nos associations multiples du Moyen Age, créées dans un but de sécurité et de protection, dont la vigueur imprimera un essor marqué à l'institution naissante de la communauté, prendront quelques-unes de leurs racines profondes dans le patronage gaulois, dont parle César ¹, et qui consistait dans un groupement d'hommes sous l'autorité d'un chef puissant, apte à les abriter contre les violences d'une époque troublée.

¹ *Op. cit.*, VI, § 11.

CHAPITRE V

LE DROIT MATRIMONIAL A ROME

Plusieurs auteurs ¹ ont prétendu que la communauté conjugale était un legs du Droit romain. Ils se sont fondés principalement sur les termes mêmes de la définition du mariage par Modestin : *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* ². Mais cette belle pensée, que n'aurait pas désavouée un Père de l'Eglise, est d'ordre purement philosophique. On trouve une idée analogue exprimée dans le Code de Justinien : *Uxor socia humanæ rei atque divinæ* ³. M. Fustel de Coulanges ⁴ pense que les expressions *divini et humani juris communicatio* font allusion à

¹ V. Bouhier, *Contume de Bourgogne*, t. I, p. 175 ; Laurière, *Commentaire sur la Coutume de Paris* ; Giraud, *Essai sur l'histoire du droit français au Moyen Age*, t. I, p. 56 ; Odier, *Traité du contrat de mariage*, I, p. 34.

² L. 1, Digeste, *De ritu nuptiarum*, XXIII, 2.

³ IX, 32, 4.

⁴ *La Cité Antique*, p. 47.

la communauté du culte, la femme, dans le mariage sacré primitif, entrant en partage de la religion du mari. Nous croyons que la définition du jurisconsulte est relative à la communion des époux dans la même foi religieuse ainsi qu'à leur union pour les joies et les épreuves d'ici-bas. C'est l'union des personnes. Modestin ne se réfère aucunement à l'idée d'une communauté de biens. Rien ne fait supposer qu'il songeât à la confusion des patrimoines ou des intérêts temporels. En tout cas, sa définition donne plutôt l'idée de ce que devrait être le mariage que de ce qu'il était en réalité dans la société romaine.

On trouve, cependant, dans les ouvrages que Rome nous a laissés, des textes et des documents qui semblent bien indiquer que les Romains avaient entrevu l'idée si naturelle d'association conjugale. Cicéron, dans son célèbre *Traité sur les devoirs*, proclame que la première société consiste dans le mariage, *prima societas est in ipso conjugio*¹. Ailleurs, il prône les avantages de l'union matrimoniale et observe que la nature a assigné à la femme la conduite du ménage : *Cum victus et cultus humanus accurandus esset, non in silvestribus locis et in propatulo, sicut feris, sed domi sub texto, necessarium fuit, alterum è conjugibus esse foris et sub dio, qui labore et industriâ compararet quæ necessaria essent : alterum intus, qui comparata custodiret, et cætera conficeret opera quæ domi deberent administrari... Natura mulieri domestica negotia curanda tradidit*². On peut traduire ainsi ce fragment :

¹ *De Officiis*, I.

² *Frag.*

Comme les choses nécessaires ou utiles à la vie ne peuvent se préparer au milieu des champs et en plein air, il a été nécessaire que l'un des époux fût au dehors pour gagner par son travail et son industrie de quoi fournir aux besoins du corps, tandis que l'autre, demeurant à l'intérieur du logis, veillerait à la conservation des biens acquis et se chargerait des soins du ménage... La nature a imparti à la femme le maniement des affaires domestiques. — Pareillement, Columelle, le poète agronome de Rome impériale, célèbre le rôle de la maîtresse de maison et exalte un ménage rustique où tout est confondu, où chacun des époux ne peut dire qu'une chose lui appartient sans qu'elle appartienne à l'autre¹. Il y avait certainement dans la société romaine des unions qui brillaient par la tendresse et la constance, des foyers fortunés, où la femme était la fidèle et dévouée compagne du mari. Certaines femmes ne se rendirent-elles pas célèbres par leur amour élevé et l'immolation d'elles-mêmes ? Qui n'a admiré Arria, épouse de Cæcinnus Pœtus, et Marcia, fille de Caton d'Utique ? Les mœurs romaines n'étaient pas exemptes de vertus conjugales. Quel bel exemple de parfaite hyménée dans la *Laudatio Turiaë*, curieux document de l'histoire matrimoniale de Rome ! Le fait se passe sous le règne d'Auguste. Un personnage romain vient de perdre son épouse, Turia. Longtemps a duré leur union, animée d'un dévouement mutuel qui ne s'est jamais démenti. Il n'a manqué à cette union, pour être complètement sereine, que d'avoir des enfants. Turia s'en montrait désolée. Après sa mort,

¹ *De re rusticâ*, lib. XII.

un éloge funèbre est fait par le mari, qui rappelle les faits saillants de leur existence conjugale. Il constate que les mariages d'une longue stabilité sont rares. Turia a toujours été l'épouse affectueuse, prévoyante, douée de toutes les qualités domestiques. A l'association d'existence s'est jointe une vraie communauté d'intérêts pécuniaires. Les époux ont eu la jouissance commune de leurs biens. Turia a laissé à son mari l'administration de ses paraphernaux et lui a remis tout ce qu'elle a personnellement acquis. Quand il a fallu marier les nièces de Turia, que les époux avaient recueillies dans leur foyer, la mère et la tante ont voulu les doter. Les maris, approuvant la libéralité, *probantes liberationem*, vont jusqu'à donner en dot leurs biens propres, afin de ne pas amoindrir la fortune de leurs femmes. « Voilà bien, dit M. Lefebvre¹, l'harmonie des sentiments et la conduite toute simple d'un vrai ménage, où la pente est si naturelle vers l'association et la communauté, avec direction et autorisation maritale. » Au milieu du suprême adieu on trouve ces mots d'un accent vraiment élevé : « Tout le fruit de ta belle vie me restera. » Un moraliste chrétien n'eût pas parlé autrement. La *Laudatio Turiae* est à peu près contemporaine de la naissance du Christ, dont la doctrine devait avoir une certaine répercussion sur le droit matrimonial romain. Pourtant, nous sommes loin de ce tableau saisissant au système, encore aggravé à l'époque d'Auguste, de la séparation des intérêts conjugaux. Evidemment, dans l'antiquité, la femme mariée

¹ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 148.

pouvait conquérir, en dehors de la sphère des lois, une autorité effective dans le foyer comme maîtresse de maison ¹. Mais la peinture contenue dans la *Laudatio Turiae*, comme celles de Cicéron et de Columelle, est un idéal qui n'a pas dû se réaliser fréquemment dans la société romaine. Ces traits de félicité conjugale contrastent étrangement avec la dépravation des mœurs attestée par Juvénal, Pétrone, Martial et Tacite. Bien qu'on doive faire la part de l'exagération satirique, on est obligé, néanmoins, de reconnaître que les mœurs étaient bien-
cieuses et corrompues, les mariages très fragiles. Il ne faut donc voir dans la *Laudatio Turiae* qu'une haute manifestation de sentiments conjugaux, inspirés par la nature et rehaussés par la loi morale, sans aucun rapport avec des constructions juridiques, et éloignés de toute pratique prescrite ou sanctionnée par la loi positive. Elle apparaît, dans les mœurs matrimoniales romaines, comme, dans le ciel, au milieu des ténèbres de la nuit, l'étoile qui scintille. Douce lumière qui, en reposant les regards, réconforte le cœur.

Partant, cette idée d'association conjugale, exaltée par les écrivains de Rome, n'a jamais été traduite dans son droit civil ou prétorien. Cependant, on a signalé certaines dispositions des lois romaines comme prévoyant une institution analogue à la communauté et fondée sur les principes du contrat de société ². Dans ce sens, on a invoqué une loi du Digeste, aux termes de laquelle il était permis aux époux de stipuler entre eux une société

¹ V. Denys d'Halicarnasse, *op. et loc. cit.*

² V. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 56.

de biens ¹, et un fragment de Scœvola, où il est question d'un homme qui eut une société de biens avec sa femme durant quarante ans, *qui societatem omnium bonorum cum conjuge suâ per annos quadraginta habuit* ². On trouve une allusion au contrat de société entre époux dans une épigramme de Martial à Nigrine, où on lit ces mots : *Gaudentem socio participi que viro* ³. Sans doute, la stipulation dont il s'agit était considérée comme juridiquement efficace. La *societas omnium bonorum* était évidemment licite entre époux comme contrat à titre onéreux. Mais sommes-nous, dans l'espèce, en présence d'une véritable communauté de biens, parfaitement déterminée dans sa nature et ses effets ? Le Digeste prend soin de nous répondre négativement en soumettant la convention aux principes généraux qui régissent les sociétés. En supposant donc qu'elle ait été pratiquée entre époux, cette société universelle de biens ne fut jamais affranchie des règles de la société ordinaire : les parties contractantes pouvaient fixer à leur gré l'époque de sa formation et celle de sa dissolution. D'ailleurs, cet usage matrimonial devait être très rare ; il n'en reste que peu de traces dans les ouvrages romains ⁴, et, si cette sorte d'association était entrée dans les mœurs, le droit civil ou le droit honoraire en aurait réglé spécialement les effets juridiques.

Il découle, par contre, de l'examen attentif des mœurs

¹ L. 16, § 1 et 3, *De alimentis vel cibariis legatis*.

² *Dig.*, lib. XXXIV, tit. I, fr. 16, § 3.

³ IV, 75.

⁴ V. Guillaouard, *Du contrat de mariage*, t. I, n. 12.

pouvait conquérir, en dehors de la sphère des lois, une autorité effective dans le foyer comme maîtresse de maison ¹. Mais la peinture contenue dans la *Laudatio Turiae*, comme celles de Cicéron et de Columelle, est un idéal qui n'a pas dû se réaliser fréquemment dans la société romaine. Ces traits de félicité conjugale contrastent étrangement avec la dépravation des mœurs attestée par Juvénal, Pétrone, Martial et Tacite. Bien qu'on doive faire la part de l'exagération satirique, on est obligé, néanmoins, de reconnaître que les mœurs étaient licencieuses et corrompues, les mariages très fragiles. Il ne faut donc voir dans la *Laudatio Turiae* qu'une haute manifestation de sentiments conjugaux, inspirés par la nature et rehaussés par la loi morale, sans aucun rapport avec des constructions juridiques, et éloignés de toute pratique prescrite ou sanctionnée par la loi positive. Elle apparaît, dans les mœurs matrimoniales romaines, comme, dans le ciel, au milieu des ténèbres de la nuit, l'étoile qui scintille. Douce lumière qui, en reposant les regards, réconforte le cœur.

Partant, cette idée d'association conjugale, exaltée par les écrivains de Rome, n'a jamais été traduite dans son droit civil ou prétorien. Cependant, on a signalé certaines dispositions des lois romaines comme prévoyant une institution analogue à la communauté et fondée sur les principes du contrat de société ². Dans ce sens, on a invoqué une loi du Digeste, aux termes de laquelle il était permis aux époux de stipuler entre eux une société

¹ V. Denys d'Halicarnasse, *op. et loc. cit.*

² V. Giraud, *op. cit.*, t. I, p. 56.

que Rome avait conçu de conquérir la suprématie mondiale. Pour se conformer à cette haute visée nationale, le législateur romain devait consacrer un régime matrimonial tout en faveur de l'homme, qui fût de nature à mettre le moins de crédit possible entre les mains des personnes en puissance et une autorité privée considérable entre celles du mari, qui sera ou deviendra chef de la famille. Il y avait là un moyen habile pour briser toute résistance de la part des personnes soumises à la puissance du chef de groupe. Remarquons que la *patria potestas*, inspirée par les idées aristocratiques dont Rome était imbuë, avait aussi pour but de conserver les fortunes dans la famille par l'unité patrimoniale. « La fortune est immobile comme le foyer et le tombeau auxquels elle est attachée », dit M. Fustel de Coulanges¹. La considération tirée de la conservation des biens suffit à expliquer pourquoi l'aliénation de la propriété était entourée de tant de formalités symboliques, qui en rendaient le dessaisissement plus difficile. Dans un état social semblable, l'idée ne pouvait se faire jour d'une communauté de biens, qui exige, après la dissolution du mariage, le partage et souvent le morcellement de la propriété commune. Il convient d'observer également que le mariage n'était contracté, dans les premiers siècles de Rome, que pour perpétuer le culte des lares. La femme ne sera reçue au foyer qu'après que le maître l'y aura introduite par un acte symbolique, *deductio in domum mariti*. Le mariage ne peut, par son seul effet, autoriser une étrangère à prendre part au sacrifice. Cette

¹ *La Cité Antiqua*, liv. II, p. 78.

communauté du foyer, à l'origine presque exclusivement religieuse, était la seule admise entre les époux. Ainsi, l'idée d'une communauté de biens conjugale était incompatible avec l'organisation de la famille, qui reposait non sur le mariage et les liens du sang, mais sur la notion civile et génialement factice de l'agnation.

A ces considérations d'ordre général viennent s'ajouter d'autres raisons spéciales, qui expliquent que le régime communautaire ait été étranger au Droit de Rome. Exposons-les brièvement. La notion juridique du lien conjugal, existant au-dessus des volontés des conjoints, est inconnue des Romains. Aucun de leurs jurisconsultes n'a conçu une vraie société juridique ayant pour chef le mari. Nulle part, dans leurs recueils législatifs, on ne trouve posé le principe qui donne à la femme le droit de recueillir, à titre de commune en biens, une portion des bénéfices réalisés durant la vie conjugale. D'ailleurs, la femme romaine, à l'origine surtout, était considérée comme un être subalterne, qu'on devait soumettre à une tutelle étroite et dont il fallait entraver l'essor dans la vie domestique et sociale. Aussi voit-on, dans les premiers temps de Rome, la femme réduite à un état de sujétion perpétuelle. Son existence s'écoule à passer d'une dépendance sous une autre : puissance paternelle, tutelle des agnats, *manus* du mari. Ce sont autant de mesures d'assujétissement. Dans le discours qu'il prête à Caton parlant contre l'abrogation de la loi *Oppia*, Tite-Live dépeint, en termes énergiques et précis, cette dépendance incessante de la femme : *Nunquam... exiuitur servitus muliebris* ¹. Papinien cons-

¹ Liv. XXXIV, 2, 7.

tate, à son tour, la condition inférieure de la femme : *In multis juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quàm masculorum* ¹. Ulpien refuse aux femmes l'exercice des offices civils. « Une telle liberté, dit-il ², s'accorderait mal avec la pudeur de leur sexe. » Cette vieille tendance politique à anéantir le rôle actif de la femme dans la famille et dans la société ne s'effaça jamais complètement : tant elle était dans les traditions et se trouvait en rapport avec les mœurs rudes des origines. L'humble condition de la femme avait sa source dans l'orgueilleuse et géniale conception de la souveraineté familiale circonscrite sur la tête d'un seul. Les mesures prises à l'égard des femmes sous la République le confirment. Rome, sentant que l'antique infériorité de la femme tendait à disparaître avec la disparition de la *manus* et de la tutelle perpétuelle, convaincue, en outre, qu'elle ne devait sa grandeur croissante qu'à sa fidélité scrupuleuse aux anciennes traditions, ne tarda pas à édicter de nouvelles mesures de subordination et d'incapacité. Qu'il nous suffise de citer les restrictions successorales de la loi *Voconia*, qui eut pour but de mettre une barrière à l'enrichissement des femmes et, par suite, à leur influence politique et sociale. Au sein d'une pareille société on ne pouvait raisonnablement admettre un système matrimonial qui, en établissant un partage égal des acquêts, eût été de nature à procurer à la femme, avec la richesse, cet ascendant familial et

¹ L. 9, Dig., *De stat. homin.*, I, 5.

² Dig., loi I, § 5, *De post.*, lib. III, t. I

social que les mœurs et les lois s'acharnaient si obstinément à combattre.

Il importe, pour l'intelligence des précédentes explications, de donner un aperçu du mariage romain.

Aux origines, on trouve deux systèmes de justes noces : le mariage *cum manu* et le mariage *sine manu*. Il est vraisemblable que le mariage *cum manu* a été seul pratiqué aux commencements de Rome et que le mariage *sine manu* a été institué pour réagir contre certaines conséquences rigoureuses de la *manus*. Mais les deux systèmes nuptiaux ont coexisté jusqu'aux premiers temps de l'Empire ¹.

L'institution de la *manus*, qui faisait tomber au pouvoir du mari ou du père de celui-ci la femme avec tout son patrimoine présent et futur, servait à merveille le désir des vieux Romains d'assujétir la femme. Le mariage *cum manu* faisait entrer l'épouse dans la famille maritale et lui conférait les droits d'agnate, en la soumettant soit à la puissance du père du mari, si celui-ci était encore *alieni juris*, soit à la puissance du mari, s'il était affranchi de la *patria potestas*. Conception évidemment étrange et contraire aux données de la nature. Ce régime réalisait, cependant, au point de vue des biens, la confusion absolue des intérêts pécuniaires, *humani juris communicatio*. Aussi M. Gide ² a-t-il voulu voir dans la *conventio in manum* l'origine première de la communauté universelle. Cette opinion ne nous paraît pas exacte. Le mariage accompa-

¹ V. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 63.

² *Etude sur la condition privée de la femme*, p. 120 et s.

gné de la *manus* ne fait point de la femme l'associée et l'égale du mari ; il la réduit au rang de simple *filia familias* ; elle devient l'agnate de ses enfants et succède comme eux. L'apport de l'épouse tombe dans le patrimoine du groupe marital. N'ayant aucun patrimoine propre, elle n'acquiert que pour ce groupe. Où trouve-t-on dans la *manus* un patrimoine commun ? Il n'y a qu'un patrimoine unique, confondant les biens des conjoints ; la propriété de cette masse appartient au mari ou au père de celui-ci et leur restera intégralement après la dissolution du mariage ¹. Au surplus, la *manus* faisait à l'épouse une situation des plus comprimées. « Dans ce mariage, observe M. Laboulaye ², la femme était sacrifiée à cette unité politique¹ de la famille, qui se résumait tout entière dans la seule personne du chef : l'épouse n'était guère plus qu'une esclave. » Ce serait donc s'abuser que de rattacher la communauté universelle au mariage avec *manus*. Comme le remarque M. Guillouard ³, le droit de la femme mariée *in manu* pourrait plutôt être assimilé à une sorte de douaire. Sous l'influence de l'adoucissement progressif des mœurs, la bizarre institution de la *manus*, si gênante pour la femme, tomba peu à peu en désuétude ⁴.

¹ V. Gaïus, *Comment.*, II, § 90.

² *Histoire du droit de la propriété foncière en Occident*, liv. IV, ch. VII.

³ *Op. cit.*, t. I, n. 7.

⁴ Sur la *manus* : V. Labbé, *Du droit du mariage romain et de la manus*, nouvelle Revue historique du droit français et étranger, 1887, p. 1 et s. ; Esmein, *Mélanges d'histoire du droit : la manus, la paternité et le divorce*.

L'institution du mariage sans *manus* fut inspirée par les abus de pouvoir de la *manus* et par le désir prévoyant du père de famille de garder sa fille sous sa puissance et sa protection ¹. Quelle était la condition de la femme mariée *sine manu* ? Le mariage ne conférait pas la liberté civile, les *justæ nuptiæ* n'affranchissant pas de la *patria potestas*. Le fils de famille marié, même devenu père, demeurait en puissance, ne possédant personnellement aucun autre bien que son pécule. La fille de famille mariée restait également dans sa famille originaire, soumise au *paterfamilias*. Celui-ci confiait sa fille au mari pour une union durable, mais en conservant sur elle ses pouvoirs de chef. Si la femme était *sui juris*, elle demeurait sous la tutelle des agnats. L'union conjugale était ainsi placée le plus souvent sous la discipline de l'ancêtre. Point de mariage formant un noyau indépendant et distinct. Aucune association légale, aucune communauté juridique entre époux. En droit, l'épouse restait ainsi indépendante par rapport au mari, qui n'acquerrait sur elle aucune autorité civile. Elle n'était même pas légalement tenue d'habiter avec son mari : *Invitam ad maritum redire nulla juris præcipit constitutio* ². Même quand les époux étaient tous deux *sui juris*, la femme ne devenait point la subordonnée du mari. L'épouse affranchie de la puissance paternelle se trouvait dans une situation d'isolement : *Caput et finis familiae suæ*, disaient les jurisconsultes. Quand le père de la femme mariée mourait, celle-ci

¹ Cf. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 70-71.

² L. 5, Code, *De repudiis*.

tombait sous la tutelle des agnats; mais du jour où, sous l'influence des mœurs, cette tutelle disparut, la femme, en pareil cas, devint complètement indépendante. Aucun lien de parenté civile n'existait entre la mère et les enfants; pas de droit successoral réciproque. La mère n'avait aucune autorité légale sur les enfants. Ajoutons que la *filiafamilias* mariée ne pouvait acquérir que pour le chef de son groupe.

Evidemment l'idée d'une association entre époux, d'une collaboration conjugale, ne pouvait naître, alors qu'il n'y avait rien de commun entre les conjoints que la cohabitation effective¹ et que toutes leurs acquisitions profitaient aux *patresfamilias*. L'indépendance des époux dans leurs rapports respectifs devait nécessairement avoir sa répercussion sur le régime matrimonial. Une sorte de système séparatif s'imposait : on adopta le régime dotal. Dès lors, le patrimoine de l'épouse ne se confondait plus avec celui du mari. Elle pouvait avoir des biens paraphernaux, dont les lois lui conservèrent toujours la libre disposition, et des biens dotaux, dont le mari avait, à l'origine, la jouissance exclusive pendant le mariage et qu'il n'était pas tenu, en principe, de restituer après sa dissolution. Si le mari est en puissance, c'est le *paterfamilias* qui devient *dominus dotis*².

¹ V. Laboulaye, *Recherches sur la condition des femmes*, p. 34.

² Sur le régime matrimonial à Rome : V. L. 1, 6 pr. et 32, Dig., *De jure dotium*; L. 4, Dig., *De fundo dotali*; L. 1, Dig., *Solutio matrimonii*; L. 20, C., *De jure dotium*; L. 15, C., *De rei uxoris act.*; Gaïus, *Instit.*, II, § 3; Ulpien, *Frag.*, VI, § 4; Ulpien, *Regulæ*, tit. VI, § 4 et s.; *Institutes*, II, tit. VIII, pr.; Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 87-113; Troplong, *op. cit.*, Préface; de

On peut dégager des considérations précédentes la pensée qui a inspiré la législation matrimoniale romaine. Le mariage repose sur une libre et constante affection. C'est un état découlant de la volonté mutuelle des conjoints et ne devant subsister qu'autant que dure l'accord conjugal. Cette manière d'envisager l'union nuptiale était de nature à lui imprimer un caractère de précarité peu conforme à la considération qui doit s'y attacher. Aussi une pareille législation devait-elle entraîner, vers la fin de la République, un nombre désolant de divorces et de répudiations trop souvent sans autre mobile que le caprice. Certains époux même profitaient de cette facilité de dissolution du mariage pour arracher des donations à leurs conjoints sous la pression de la menace du divorce ou de la répudiation. Ce fut une des considérations qui, dans les derniers temps de la République, firent prohiber entre époux les dons entre vifs ¹.

Auguste essaya de remédier au désordre des mœurs et à la désorganisation du mariage. Il prit des mesures tendant à moraliser l'union conjugale, à ramener au mariage, à le rendre fécond, à mieux assurer la condition pécuniaire des femmes. Telles furent les lois *Julia de adulteriis*, *Julia de maritandis ordinibus* et *Papia Popæa*. Mesures qui restèrent vaines. La première fut impuissante à rendre le mariage plus décent et à raffer-

Cardaillac, *op. cit.*, p. 16 ; Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, n. 311 et s. ; May, *Eléments de droit romain*, n. 341 et s. ; Eyquem, *op. cit.*, p. 3 et s. ; Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 87.

¹ Cf. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 93-94.

mir la foi conjugale ; les autres, plus connues sous la dénomination de lois *Caducaires*, tombèrent sous le discrédit. Le premier empereur, au lieu de favoriser l'union des intérêts pécuniaires des époux, aggrava encore la séparation conjugale en interdisant aux femmes de s'engager pour leurs maris. Déplorable, presque humiliante devint la situation de la femme par suite de l'instabilité du mariage. Le mari pouvait s'emparer de la dot après avoir chassé son épouse du foyer conjugal. Une sérieuse atteinte était ainsi portée à l'union matrimoniale. La fréquence des divorces et la difficulté pour la femme dépouillée de sa dot de se remarier devaient provoquer une diminution sensible de la population. On chercha un remède à cet état de choses. Tout en laissant sain et sauf le principe du divorce, on édicta des mesures de précaution pour ménager à la femme, en lui conservant sa dot, la possibilité d'un second mariage. Ce fut le but de la loi *Julia de fundo dotali*, qui permit à la femme de réclamer la restitution de son apport, à moins qu'elle ne divorçât sans motif, ce qui lui faisait perdre une partie notable de ses biens. Cette sauvegarde de la dot était d'intérêt public : *Reipublicæ interest mulieres salvas dotes habere, propter quas nubere possunt* ¹.

Sous les successeurs immédiats d'Auguste, malgré les enseignements élevés de Sénèque et les doctrines morales de l'école stoïcienne, le dérèglement des mœurs devient de la dépravation, les divorces se multiplient. « Certaines femmes, disait Sénèque ², comptent leurs

¹ L. 2, Dig., *De jure dotium*.

² *De providentiâ*, Controversia 3.

années, non par le nombre des consuls, mais par le nombre de leurs maris. » Sous Claude, la situation de la femme est encore amoindrie. Le sénatusconsulte Velleïen ¹ interdit à toute femme mariée ou non d'intercéder pour autrui. On considère que les actes de la vie publique ou civile, *officia virilia*, sont incompatibles avec les devoirs que la nature a imposés à la femme. Légèreté de son esprit, faiblesse et inexpérience de son sexe : telles sont les raisons invoquées. Ce fameux sénatusconsulte s'élevait comme un obstacle permanent contre toute possibilité d'une action juridique commune dans le mariage. Le mari continue à être le maître de la dot et à gagner les économies réalisées sur les apports dotaux, quand il a satisfait aux charges du mariage. La femme n'a aucun profit dans la collaboration.

Il faut remarquer, du reste, que la facilité de divorcer s'accommodait mieux du mécanisme simple et expéditif du régime dotal. La faculté presque illimitée pour le mari de répudier sa femme devait même influencer considérablement sur l'extension de la dotalité. Or, la communauté de biens repose sur l'idée équitable que les deux personnes qui se sont associées légalement pour les joies et les tristesses de la vie doivent participer dans une mesure égale aux avantages comme aux pertes provenant des actes juridiques postérieurs à la célébration du mariage. Mais si l'union offre le danger d'être éphémère, si elle est toujours près de se dissoudre par le caprice ou pour une cause futile, quelles opérations lucratives les époux seront-ils tentés de réaliser, et quel intérêt pourra por-

¹ L. 2, § 1, Dig., *Ad Senatusconsultum Velleianum*, XVI, 1.

ter aux affaires domestiques une femme toujours menacée d'être congédiée ? En outre, un régime à long terme eût entravé la prompt solution du divorce et, le mariage dissous, entraîné des embarras à raison de la confusion des patrimoines. Avec la fréquence des répudiations, il eût jeté quelque trouble dans le partage des biens. Le système matrimonial le plus conciliable avec de pareilles mœurs est celui où chacun des époux conserve sa fortune propre, la détient à sa disposition et pourra facilement l'emporter le jour où les événements l'obligeront à quitter le toit conjugal. L'estimation préalable de la dot épargnera aux époux désunis des rapports communs, qu'impose souvent une liquidation de communauté.

Cependant, l'amélioration de la condition de la femme avait été l'objet de la préoccupation du préteur, toujours soucieux de faire triompher l'équité. Le Droit honoraire vint apporter, à cet égard, quelques tempéraments à la rigueur inflexible du Droit civil. Ainsi, à l'époque classique, la femme jouit d'une certaine faveur dans la société. La fille commence à être assimilée aux mâles au point de vue successoral : considérée désormais comme copropriétaire du patrimoine, elle aura qualité pour figurer parmi les *heredes sui*.

Le mouvement philosophique et moral, qu'avait suscité une corruption contre laquelle il fallait réagir, produit quelques résultats appréciables sous les Antonins et les Sévères. La *patria potestas* devient moins rigoureuse. Le divorce n'est plus imposé à la fille par le *paterfamilias*. Le mari a une action d'injures pour l'offense commise envers sa femme. On a comme l'impression que le lien conjugal va se former. Mais la séparation des intérêts

conjugaux subsiste. Les donations entre époux, qui étaient précédemment prohibées d'une façon absolue, deviennent en réalité permises, mais sont essentiellement révocables ¹. On voit apparaître un droit de succession réciproque entre la mère et l'enfant ². C'est le prélude de l'idée de parenté civile provenant de la cognation.

Cependant, à mesure que le Christianisme se développait davantage au sein de l'Empire, grandissait le désir d'assurer à la femme des garanties pécuniaires plus efficaces que par le passé contre les effets d'une répudiation injuste. Les empereurs imaginèrent, dans ce but, la donation *ante nuptias*, que le mari devait faire en retour de la dot ; mais la femme ne pouvait en bénéficier dans une mesure équitable, puisque la libéralité n'intervenait qu'à titre de cautionnement pour la restitution de son apport dotal.

Sous Constantin, la religion chrétienne devient celle de l'empereur et bientôt celle de tout l'Empire. Son influence toujours croissante va se faire sentir dans la sphère du droit matrimonial, mais avec moins d'effet qu'on aurait pu prévoir. L'action chrétienne fut restreinte pour plusieurs raisons. L'Eglise n'opposait à un droit positif, solidement charpenté, qu'un ensemble de doctrines morales. Lente est la démolition des édifices qu'on a mis des siècles à construire. Au surplus, sous les empereurs chrétiens, à la différence de ce qui se passera sous nos rois francs, la conception de l'Etat demeure forte et intacte en face des religions. Au pouvoir politique reste

¹ *Oratio Antonini*.

² Sénatusconsultes Tertullien et Orphitien.

la prérogative de réformer le droit en sa pleine indépendance ¹. Toutefois, l'impulsion du Christianisme sur l'état social n'en est pas moins réelle. Constantin favorise l'union matrimoniale en établissant la légitimation par mariage subséquent. Il apporte des restrictions à la faculté de répudier : les causes graves spécifiées par la loi sont seules admises. Il édicte des sanctions sévères contre les répudiations arbitraires ². Le mariage n'est plus tout à fait l'union libre du Droit classique. Les docteurs de l'Eglise prêchent contre les mœurs dissolues, contre les abus du divorce ; ils développent les préceptes de saint Paul sur le mariage. Tertullien, à l'exemple du grand apôtre, se fait le censeur éloquent des mœurs matrimoniales. Au iv^e siècle, saint Ambroise émet le principe de l'autorité maritale, et saint Jérôme réprimande les vices sociaux. Sous le Bas-Empire, une constitution de Théodose et Valentinien, qui contient l'idée mère du divorce moderne, fait observer que le mariage, à cause des enfants, ne doit pas se dissoudre aussi aisément qu'il se forme, considère le divorce comme un remède extrême et exige qu'il soit fondé sur des torts graves. Enfin, la Nouvelle 118 de Justinien, réglant la transmission héréditaire, va mettre sur la même ligne la parenté paternelle et la parenté maternelle. C'est désormais la parenté fondée sur les liens du sang qui fait le titre successoral. Il convient de remarquer, toutefois, que, même sous Justinien, qui mérita le

¹ Cp. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 179 et s.

² V. Lefebvre, *op. cit.*, p. 201 et s.

surnom d'*uxorius imperator* pour ses décisions si favorables à la femme, celle-ci ne fut jamais avantagée qu'en qualité d'héritière sur les biens de la succession maritale ¹. Le désir systématique de privilégier la femme fait édicter en sa faveur des mesures de précaution excessive et aggrave encore les conséquences du principe de la séparation des fortunes. Ajoutons que, pas plus que par le passé, il n'y a d'obligation légale pour l'existence commune : aucune loi n'oblige la femme à demeurer avec son mari ². Cependant, à la fin du Bas-Empire, par suite de l'affaiblissement de la *patria potestas* et de la reconnaissance de quelques parcelles d'autorité au mari, on voit poindre l'idée d'un foyer conjugal juridiquement indépendant. C'est le corollaire de l'idée plus générale, qui commence à se faire jour, que le mariage est le fondement de la famille.

Nous croyons avoir suffisamment démontré que la communauté de biens entre époux n'est point d'origine romaine. On peut même dire, avec d'Olivecrona ³, que, « ce qui caractérise le droit matrimonial des Romains, c'est justement l'absence de toute communauté de biens entre époux ».

Quelques considérations d'un ordre général viendront encore corroborer cette démonstration.

A Rome, on ne rencontre point de classe intermédiaire entre les patriciens et les plébéiens. En général, on est riche jusqu'à l'opulence ou pauvre jusqu'au dénûment.

¹ V. Novelles 22, ch. 18 ; 53, ch. 6 ; 117, ch. 5.

² V. L. 5, Code, *De repudiis*.

³ *Op. cit.*, p. 13.

Or, le régime dotal convient mieux, de sa nature, aux castes aristocratiques. Restait la plèbe. Mais la communauté, qui semble être le régime naturel des classes moyennes, n'aurait pu offrir une grande utilité pour cette catégorie de gens peu fortunés, vivant péniblement au jour le jour, gagnant de maigres salaires et ne pouvant réaliser ni économie ni acquisition.

En outre, dans cette nation presque exclusivement guerrière, surtout aux origines, tout citoyen était sous les armes; le butin pris sur l'ennemi était considéré comme la principale source des richesses et la seule honorable, puisque les travaux manuels, à l'exception de l'agriculture, avilissaient l'homme libre qui s'y livrait. Or, le butin et le pécule des camps ne comportaient aucun partage, pas plus que ne se partageaient les honneurs de la victoire. La femme, étrangère aux périls des combats, n'était point associée légalement aux bénéfices du vainqueur. Elle devait se contenter de profiter indirectement des richesses du mari dans le bien-être de la vie commune. Si elle devenait veuve, le testament seul pouvait réparer à son égard l'injustice des lois en lui attribuant une quote-part de la fortune maritale.

Ajoutons, dans le même ordre d'idées, que le citoyen romain, poussé par l'esprit de domination conforme à la fière devise nationale *Tu regere imperio populos, Romane, memento*, vivait presque toujours hors du foyer conjugal, manœuvrant dans les camps, entraîné dans des expéditions lointaines. Or, la femme étant, la plupart du temps, séparée de son époux, il ne pouvait venir à la pensée du législateur de lui attribuer des émoluments, dont le caractère repose sur une présomption d'existence et d'industrie communes.

Il est vraisemblable que si la société de biens, que les époux pouvaient stipuler entre eux, eût été pratiquée dans une certaine mesure, l'esprit si déductif des Romains fût arrivé à la dégager des principes de la société pure pour la convertir en un véritable régime matrimonial. Mais l'état social devait frapper d'inertie cette sorte de société, loin d'en encourager l'usage. Le malheureux sort qui pesait sur les associations industrielles n'était pas de nature à lui imprimer une impulsion favorable. Dans les siècles de dissolution qui marquèrent le Bas-Empire, les associations n'étaient plus que des groupements de malheureux ouvriers rivés avec leur postérité à la tâche et à la misère. On comprend que tout ce qui pouvait rappeler l'idée d'association dût inspirer une répulsion profonde.

Rien, dans la grande Cité romaine, n'était donc susceptible de donner le moindre essor au principe d'une participation de la femme aux acquêts en retour de ses labeurs et de ses soins dévoués au sein du foyer domestique. Même au jour où le Christianisme monta sur le trône avec Constantin, Rome ne connut point ces idées vraiment protectrices de la femme qui feront l'honneur du Moyen Age. Si l'Empire des Césars eût institué une communauté de biens entre époux, peut-être ce régime, en aplanissant quelques-unes des difficultés de la vie conjugale, fût venu prévenir bien des répudiations abusives. Car une des garanties de la paix qui doit régner au foyer se trouve dans l'attribution faite par la loi à chacun des époux d'une part égale dans les biens acquis durant le mariage, en récompense des sacrifices mutuels et comme témoignage d'une reconnaissance réciproque.

CHAPITRE VI

LE DROIT MATRIMONIAL DANS LA GAULE ROMAINE

On peut se demander si la Gaule, après la conquête de César, aurait, durant les quatre siècles de la domination romaine, conservé ses coutumes matrimoniales assez vivaces pour reprendre leur vigueur après la tourmente germanique. En d'autres termes, la tradition nuptiale gauloise, dont parlent les *Commentaires* de César, n'aurait-elle pas été simplement assoupie sous l'influence de l'occupation romaine et ne se serait-elle pas réveillée après la chute du colossal empire ?

On sait peu de chose, en général, des institutions du droit privé de la Gaule avant l'invasion germane. Nous n'avons aucun document qui nous permette de croire que le Droit romain n'ait pas été appliqué en matière de mariage. Aucune trace de l'usage celtique mentionné par César ne se rencontre dans les recueils romains soit de l'époque classique, soit du Bas-Empire. Le grand nom de Rome avait subjugué les Gaulois autant qu'avaient pu le faire ses légions. Les vaincus ne tardè-

rent pas, sous l'impulsion du rapprochement qui suivit la conquête, à délaisser leurs coutumes rudimentaires pour adopter la législation des conquérants¹. D'ailleurs, les peuples soumis par Rome se sont presque toujours volontiers pliés à ses institutions, aux dispositions de ses lois, afin de jouir des avantages accordés à ceux qui vivaient sous son gouvernement. Les coutumes matrimoniales celtiques se sont donc effacées pour faire place au Droit romain. Au moment de l'invasion des Barbares, la province gallo-romaine est régie par le Code Théodosien. Les principes du régime dotal reçurent une généreuse hospitalité sur le sol gaulois. Le divorce même fut admis, mais avec des tempéraments apportés par le Christianisme, qui devait bientôt devenir la religion dominante dans la Gaule romaine.

Dans le Midi de la Gaule, l'absorption des coutumes celtiques par le Droit romain fut rapide et complète. Les peuples méridionaux avaient été depuis longtemps en rapport avec Rome ; les légions romaines avaient pris souvent contact avec eux, et les armées de César avaient campé presque en permanence dans le Midi. Nous verrons bientôt que cette persistance du Droit romain dans le Midi viendra plus tard contrebalancer par sa vigueur la vitalité des institutions d'origine germanique implantées dans le Nord. Toutefois, certaines cités des bords de la Méditerranée conservèrent longtemps encore leurs coutumes primitives. Ainsi, les traditions de l'antique Phocée survécurent à Marseille et opposèrent même, pendant de longs siècles, une résistance opiniâtre à l'invasion romaine.

¹ Cp. Gautier, *op. cit.*, p. 58.

Dans le Nord de la Gaule, la législation romaine ne reçut pas un accueil aussi favorable. Les populations septentrionales n'avaient jamais été, avant l'expédition de César, en relation avec Rome. Par contre, elles s'étaient trouvées de tout temps en rapport avec les peuplades germaniques. Attachées, dès lors, aux vieilles traditions, elles n'ont qu'un faible enthousiasme pour le Droit romain. Cette considération suffit à expliquer le mélange qui s'y produisit entre les coutumes gauloises, les usages germaniques et le Droit de Rome. Ce fut comme une transaction progressive entre ces divers éléments, et, après la période des Invasions, ce sera l'élément barbare qui prévaudra dans la législation du Nord.

Dans ce simple aperçu, on voit déjà poindre les premiers traits de la différence qui séparera plus tard les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier ¹.

Rien ne prouve, cependant, que les anciens Gaulois du Nord ne se soient soumis au Droit de Rome au point de vue du régime matrimonial. Leurs coutumes désordonnées ne pouvaient l'emporter sur un droit supérieur. Mais il n'est pas invraisemblable que le souvenir lointain, mais non encore anéanti, des usages matrimoniaux celtiques ait reparu, après la chute de l'Empire, pour se rencontrer sur un terrain favorable avec les coutumes franques et former un ensemble bien coordonné sous l'influence du Christianisme. Sur les principes du contrat de société et du fonds commun viendront se greffer d'autres éléments, autrement considérables, particuliers aux Germains, et de l'union intime de ces éléments sortira la

¹ V. Gautier, *op. cit.*, p. 73.

communauté de biens entre époux. Le Nord est bien, en effet, le berceau de ce régime.

Nous ne pouvons passer sous silence l'introduction en Gaule des institutions municipales romaines. Elles y demeurèrent florissantes pendant très longtemps et ne sombrèrent que dans le désarroi qui suivit l'envahissement germanique¹. Mais nous les verrons, au Moyen Age, sous l'action des mœurs et pour répondre aux nécessités nouvelles, se relever de leurs ruines et contribuer pour une part indéniable au développement du régime nuptial dont nous recherchons en ce moment les origines.

Remarquons, en outre, que, dans la Gaule romaine, le sol avait acquis une importance considérable : sur lui reposaient la richesse et la considération. L'homme n'avait de crédit dans la cité que s'il était propriétaire foncier². Cette prééminence de la terre exercera son action sur l'état social du Moyen Age et même sur la société de biens entre époux.

Notons, enfin, qu'au Bas-Empire, il était devenu fréquent de faire renoncer la femme au bénéfice du sénatusconsulte Velléien. Dès lors, pouvait avoir lieu le concours des époux dans les actes juridiques, aliénations, acquisitions, obligations. M. Lefebvre³ pense que ce concours des époux, *collaboratio*, avait déjà commencé dès le Bas-Empire dans la société gallo-romaine, sous l'influence de la direction chrétienne, qui venait de resser-

¹ V. Raynouard, *Histoire du droit municipal en France*.

² V. Gautier, *op. cit.*, p. 69.

³ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 215 et s.

rer l'union conjugale. Cette coutume du concours juridique des époux, si répandue après les Invasions, ne serait donc pas due uniquement aux mœurs germaniques. Mais une pareille tendance ne pouvait manquer d'être, sinon paralysée, du moins contrariée, par Justinien, qui s'attacha à protéger exagérément la femme contre elle-même.

CHAPITRE VII

LE DROIT MATRIMONIAL DES GERMAINS

I

LES GERMAINS AVANT LES INVASIONS

On a maintes fois affirmé que les Francs n'auraient fait que traduire et consacrer dans la loi *Ripuaire* les institutions de la communauté et de la puissance maritale, qui ne seraient que des importations de la Germanie. Peut-on vraiment découvrir dans les coutumes germaniques remontant à une période antérieure aux Invasions des traces certaines d'une communauté de biens entre époux et de l'autorité maritale ? Pour résoudre cette question, il suffit de rechercher quelles étaient les coutumes familiales et matrimoniales des Germains avant les Invasions, à une époque où leur contact avec les Gallo-Romains ne s'était pas encore produit.

Ce n'est que par quelques traditions décolorées que nous pouvons apprécier l'état intellectuel et social des Barbares. César ne consacre que quelques lignes aux Germains ¹, de telle sorte que le témoignage de Tacite est ici le seul flambeau du chercheur. C'est un tableau réellement saisissant que celui des mœurs germaniques dans la *Germanie* de Tacite. Le sévère historien a voulu décrire surtout les sentiments et le caractère des peuplades barbares ; son ouvrage contient peu d'observations relativement aux coutumes juridiques. D'ailleurs, la *Germanie* est peut-être moins un récit fidèle qu'une critique indirecte des mœurs romaines. La morale y est tracée avec des couleurs qui se rapprochent de la teinte chrétienne. Il est manifeste que Tacite a écrit sous la pression d'une patriotique angoisse : redoutant une invasion prochaine, il voulait signaler le péril.

Les Germains brillaient par une vive intelligence et la hauteur de la pensée. Leur poésie donne une idée élevée de la culture de leur esprit ².

La Germanie frappe l'attention par une forte constitution de la famille, fondée sur la nature et les liens du sang : la famille comprend les parents paternels et maternels ³.

On distinguait la tribu sédentaire et la bande guerrière. Celle-ci était une sorte d'association exclusivement militaire, vouée à une vie errante, semée de combats et d'aventures. L'homme pouvait y entrer et en sortir de

¹ *Comm. de Bello Gallico*, liv. 6, n. 19 ets., et liv. 4, n. 1 ets.

² V. Demogeot, *Histoire de la littérature française*, p. 22.

³ V. Tacite, *De moribus Germanorum*, n. 20.

son plein gré. A la tête de cette phalange se trouvait un chef, choisi parmi les puissants. Le chef devait protection aux subordonnés, les subordonnés obéissance au chef¹. Grande est l'analogie entre le patronage gaulois et l'association des combattants germanins. L'usage celtique disparut après la conquête romaine; l'affiliation germanique ne tardera pas à se dissoudre après l'Invasion, alors que la soif des excursions lointaines s'apaisera devant le besoin de stabilité. Mais le souvenir de ces deux institutions militaires resta vivace et ne sera pas sans influence sur la création de l'association, autrement bien organisée, qui s'appellera la Féodalité.

Outre la communauté guerrière, les Germanins ont pratiqué la communauté de famille. Les membres des groupes familiaux étaient liés entre eux par une étroite solidarité. Chacune des collectivités éparses portait la dénomination de *mark* ou communauté de village. On trouve des institutions analogues chez tous les peuples primitifs. Dans la Germanie était donc en honneur le système collectif d'appropriation du sol. César² atteste que les champs étaient possédés en commun par l'association. Il convient de remarquer que, même après l'Invasion, cette communauté de la terre sera encore en usage dans bien des endroits du pays conquis. Elle se transmettra au Moyen Age sous le nom de société taisible³. Ajoutons, à cet égard, que c'est incontestablement aux Germanins que revient l'honneur d'avoir su dégager des principes

¹ V. Tacite, *op. cit.*, n. 14.

² *Op. cit.*, VI, § 22.

³ Cf. Gautier, *op. cit.*, p. 115 et 116.

sur lesquels reposaient leurs associations les bases d'une véritable société de biens entre époux.

Tous les historiens sont d'accord pour reconnaître que la femme germane jouissait d'une situation incomparablement meilleure que la femme romaine ou gauloise.

Suivant une opinion très accréditée, la femme germane, dans un intérêt de conservation des biens, était soumise à une tutelle perpétuelle : fille ou veuve, elle était placée sous le *mundium* de son père ; par le mariage, elle passait sous le *mundium* du mari. Ce *mundium* aurait été fondé sur un devoir de protection tutélaire plutôt que sur un principe d'autorité ¹. Conception qui se rapproche de la donnée chrétienne sur la suprématie maritale. Les attributs juridiques du *mundium* marital auraient été les suivants : administration et jouissance de tous les biens de la femme, disposition des meubles, pouvoir d'autorisation, représentation en justice. A la vérité, aucun document n'établit l'existence d'une pareille institution à l'époque des invasions. Un *mundium* marital ainsi conçu ne se rencontrera que plus tard et seulement dans la loi des Lombards. Les lois franques n'y font aucune allusion ². Il n'y avait donc pas en Germanie de *mundium* général juridiquement organisé. Mais, hâtons-nous de le dire, s'il n'existait pas de puissance maritale légalement instituée, les mœurs germaniques admettaient la prééminence de l'homme, basée sur la nature, en dehors de toute coutume de droit sanction-

¹ Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. III, p. 53.

² V. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 397 et s.

née. Ainsi, à l'exclusion de toute astreinte juridique, le mari était effectivement le représentant de la femme, administrait en fait les biens propres de celle-ci, concourait ou adhérait aux opérations juridiques passées par elle ¹.

Les peuplades germaniques avaient le sentiment de la dignité morale. Au dire de Tacite ², leur respect pour la femme tenait du culte. A cet amour noble et délicat venait s'ajouter une qualité qui devait avoir des effets avantageux pour la femme, la générosité. Tacite fait remarquer l'absence, dans les relations des Germains, de cet esprit de spéculation et de convoitise qui est un des traits saillants du caractère romain. Ces peuplades ne sacrifiaient ni à l'avarice ni à la cupidité. Il n'est pas sans intérêt d'observer, à cet égard, que leur esprit naturellement généreux les suivra sur le sol des Gaules et que l'excès de leurs libéralités, se traduisant par des concessions de terres et de privilèges, entraînera la chute des derniers Mérovingiens.

En Germanie, la monogamie était la règle. « La femme germane, dit Tacite, n'a qu'un seul mari, comme elle n'a qu'un seul corps et une seule vie, *unum accipiunt maritum, quo modo unum corpus unam que vitam* ³. » La polygamie y était très rare et pratiquée seulement par la classe riche ⁴. Les Germains étaient d'une moralité sévère.

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 401 et s.

² *Op. cit.*, § VIII. — V. aussi Henri Martin, *Histoire de France*, vol. I, p. 209, et Gide, *Condition privée de la femme*, liv. II, ch. III.

³ *Op. cit.*, § XIX.

⁴ V. Tacite, *op. cit.*, § XVIII.

Une marque infamante était réservée à la femme adultère. Le divorce figurait parmi leurs coutumes ; mais la pureté des mœurs et le respect pour la femme rendaient peu fréquentes les ruptures conjugales.

Chaque union formait un noyau familial libre et distinct.

En Germanie, à la différence de ce qui se passait à Rome, ce n'était pas la femme qui apportait une dot au mari, c'était le mari qui dotait la femme. La *dos ex marito* est vraiment une coutume germanique ; car Tacite en témoigne : *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*¹. Était-ce là un vestige de l'achat primitif, si l'on admet son existence, ou bien une faveur basée sur la considération des Germains pour la femme ? Les documents font défaut pour résoudre cette question. La dot, d'après une opinion en vogue, était susceptible de revêtir deux formes distinctes : elle pouvait être donnée avant le mariage à la fiancée ou à ses parents ; elle pouvait également être donnée par l'époux à l'épouse après la première nuit des noces.

Il y avait entre la femme germane et son mari une certaine égalité de condition. Tacite dépeint sous les couleurs les plus vives l'union intime des époux. Le mariage associait de plein droit la femme aux travaux et à l'existence aventureuse de son mari : c'était la compagne de ses labeurs et de ses périls, *venire se laborum periculorum que sociam*². Quand le mari faisait partie de la tribu sédentaire, la femme s'occupait des soins du

¹ *Op. et loc. cit.*

² *Op. et loc. cit.*

ménage et du tissage des vêtements. Elle exerçait même, au nom du mari, une gestion domestique et avait une certaine autorité au sein du foyer : *Delegata domûs et penatium et agrorum cura feminis* ¹. Quand le mari appartenait à la tribu errante, la femme le suivait dans ses marches hardies, partageant ses dangers et son butin.

Certes, la matrone romaine eût envié cette condition de la femme germane. Tout en convenant que le célèbre historien de la Germanie ait un peu forcé l'admiration pour les hordes barbares, il faut reconnaître que l'exactitude de la plupart des renseignements qu'il nous a légués ressort de cette espèce de faveur particulière faite à la femme dans les coutumes germaniques et les lois barbares. Les avantages pécuniaires qui lui seront plus tard reconnus par ces lois donnent la mesure du rôle important que la femme germane devait remplir dans le cercle familial et dans la société.

On a cru voir dans les mœurs de la Germanie primitive le berceau de la communauté conjugale. La vie nomade, la modicité de valeur des objets usuels, l'absence de propriété immobilière auraient été tout autant de circonstances devant entraîner forcément une communauté de fait entre les époux : pour eux tout devait se confondre ².

Une opinion analogue veut que la femme associée de son mari ait été appelée au partage des acquêts. Les lois barbares, dit-on, écrites après l'Invasion, n'ont été, à peu

¹ *Op. cit.*, § XV.

² V. Bimbenet, *Origines de la communauté*.

de chose près, que la consécration codifiée des divers usages suivis par les peuples d'origine germanique, *usu receptæ ante quàm in scriptis redactæ* ¹. Nous aurions ainsi une compilation des coutumes anciennes, mais une compilation épurée sous le souffle des idées chrétiennes.

On ne trouve dans la Germanie, avant les Invasions, aucune trace même rudimentaire d'une coutume juridique de *collaboratio*. Il serait téméraire de voir un indice de communauté dans le fameux passage de Tacite : *venire se laborum periculorum que sociam*. Le principe de l'association conjugale n'est pas encore érigé en institution juridique. *Socia* n'est point un terme signifiant une association juridique ². Rien ne prouve que Tacite fasse allusion à la femme associée aux actes juridiques de son mari. S'associer aux travaux et aux dangers, ce n'est pas forcément associer les biens. Il n'y a donc pas encore de communauté imposée par la loi, faisant du mari le chef. Mais on doit reconnaître qu'il y a dans les mœurs barbares les traits d'une société de biens, dans les coutumes germaniques antérieures aux Invasions des tendances, des prédispositions naturelles et morales à la pratique d'une communauté de biens entre époux. Assurément, la conception germanique du mariage, les rapports très unis des époux étaient de nature à favoriser une communion des biens que les époux avaient acquis par leur industrie pendant le mariage ; mais ces considérations ne sont pas suffisantes pour permettre de faire remonter

¹ V. Bignon, *Formules de Marculfe*, liv. II, ch. XII.

² Cf. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 410 et s.

aux Germains primitifs les principes essentiels de la communauté conjugale. Rien ne démontre que la femme, qui était associée à l'existence aventureuse de ces guerriers d'Outre-Rhin, fût récompensée par l'attribution d'une part des biens, fruit des travaux et des périls communs. C'est donc s'exposer à une erreur que d'affirmer la transformation en lois des coutumes des Germains après les migrations de ce peuple.

Toutefois, ce qu'il y a lieu de retenir, comme conclusion de cet aperçu sur les usages nuptiaux des vieux Germains, c'est que leurs mœurs et leurs tendances natives, loin de répugner à l'idée d'une communauté de biens, étaient favorables à l'éclosion de ce régime. Il est vraisemblable que les époux confondaient leurs biens pour la jouissance ¹. « Les mœurs des Germains, observe d'Olivcrona ², contenaient déjà le germe de l'égalité entre les époux, dont la communauté de biens est une expression positive et réelle. » Pareillement, M. Lefebvre, dans une belle page aux pensées élevées et noblement écrites, s'exprime ainsi au sujet de la femme associée du mari : « Certes, il n'y a rien là comme affirmation d'une communauté juridique ; mais n'est-ce pas l'idée, si naturelle d'ailleurs, de compagnie ou d'association dans le mariage, qui s'en dégage comme tendance des mœurs germaniques ? ³ » Sous l'influence de ces mœurs, va insensible-

¹ Cp. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés*, p. 113 et s.

² *Op. cit.*, p. 28.

³ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 346 ; V. également Typaldo-Bassia, *op. cit.*, p. 18.

ment se former un système matrimonial tendant à allouer à la femme certains émoluments, en retour de sa participation aux travaux du mari. Quand les Germains, affranchis dans une certaine mesure des idées de propriété collective, pourront valablement posséder des biens propres, le mariage produira certains effets sur le régime des biens. La condition des époux reflétera l'esprit d'association germanique, et leur situation pécuniaire se modèlera sur les principes de la société de biens familiale. Mais l'élaboration en sera latente, imperceptible, comme toute formation coutumière.

II

LES GERMAINS APRÈS LES INVASIONS

La Gaule franque. — Les lois barbares. — Système de la participation de la veuve aux conquêtes.

Une fois établis à perpétuelle demeure sur le sol envahi, ces essaims de Barbares conçurent l'idée du territoire. Ils devinrent sédentaires et laborieux. Plus d'existence incertaine ou mobile. Liés au sol par la famille, ils se mirent à cultiver la terre.

Remarquons que les Germains ne dépouillèrent pas entièrement, au contact de la civilisation des vaincus, leurs habitudes d'association. Ainsi, sur divers points du territoire conquis, ils établirent la communauté de

village. La *lex salica emendata* ¹ l'atteste par les règlements qu'elle lui consacre. Il ne serait peut-être pas téméraire d'affirmer que les serfs et les paysans du Moyen Age puiseront dans le souvenir de ces sortes de communauté les principes de leurs sociétés taisibles. Mais, sous l'action des mœurs romaines, les Germains finirent par adopter, dans la plupart des localités où ils s'étaient fixés, le régime de la propriété privée.

Après l'Invasion, une nation nouvelle commence à se former. En 1653, on découvrit à Tournai, capitale des chefs francs, le tombeau de Childéric, fils de Mérovée, et on retrouva dans sa fosse des abeilles émaillées, symbole d'un peuple en formation. A un peuple nouveau il fallait un droit nouveau. Si les lettres et les arts sont les derniers produits de la civilisation, le droit en est le premier besoin : c'est le phénomène par lequel débute la croissance de la société. Le Droit romain était un immense et imposant appareil, instrument d'une civilisation raffinée, machine compliquée, aux rouages multiples. Il n'était pas fait pour les mains encore inexpertes des Germains. Au surplus, le Droit romain, comme l'Empire, était malade de sa grandeur : *ut jam magnitudine laboret suâ* ². Que fallait-il à ce peuple naissant ? Un droit simple et jeune. Les conquérants conçurent donc l'idée d'une législation spéciale destinée à les régir. Mais, vénérant la grande ombre de Rome, de cette glorieuse Cité qui avait dominé l'univers par ses lois et par les armes, respectant ses augustes débris, ils ne cherchè-

¹ Tit. XLVII, 3 et 4.

² Tite-Live, t. I, préface.

rent point à imposer aux Gallo-Romains la soumission à leurs coutumes codifiées ; ils leur laissèrent leurs lois d'origine. Ainsi les peuples vaincus, en changeant de domination ne changèrent pas de lois ; ils continuèrent à suivre le Code Théodosien. Il ne faudrait pas croire, cependant, que les Germains aient confié purement et simplement leurs vieilles traditions à des recueils. Quand ils reconnaissaient que leurs coutumes étaient devenues insuffisantes, ils les adaptaient aux nécessités nouvelles et au milieu social.

Parmi tous les peuples qui s'implantèrent sur le sol gallo-romain, les Francs furent ceux auxquels le sort des batailles devait assurer la prépondérance. Ils surent profiter de leur conquête et la perpétuer. Clovis étendit son territoire. « Trois victoires, dit M. Lehueou ¹, lui assurèrent la Gaule et quatre assassinats toutes les tribus franques qui avaient franchi le Rhin avec la sienne. Sa gloire absorba toutes les gloires rivales, comme son royaume s'agrandit de tous ceux qui jusqu'alors lui avaient servi de limites, et les vainqueurs n'eurent qu'un chef comme les vaincus n'eurent qu'un maître. L'unité de territoire et l'unité de dynastie sortirent ainsi des mêmes événements. »

Parmi les lois barbares qui sont plus particulièrement intéressantes au point de vue du droit matrimonial figure au premier rang la loi *Ripuaire*, rédigée pour les Francs d'Austrasie. Elle paraît dater de cent ans après la conversion de Clovis ; elle fut élaborée probablement

¹ *Histoire des institutions mérovingiennes*, p. 350.

vers l'année 590¹. Peut-on, dès lors, la considérer comme rapportant purement les traditions germaniques ? Nous ne le croyons pas ; car elle porte des marques évidentes d'influence romaine. Cette loi est une source précieuse de documents sur les coutumes matrimoniales des Francs Ripuaires.

L'autre loi franque, la loi *Salique*, contient très peu de renseignements sur les usages nuptiaux des Francs Saliens.

La loi des Burgondes ou loi *Gombette*, la loi des Wisigoths, la loi des Lombards, doivent aussi fixer notre attention en ce qui concerne le droit matrimonial.

Il est digne de remarque que, dans le Midi, les rois wisigoths et burgondes, plus maîtrisés par le souvenir de la grandeur de Rome, prescrivirent, pour leurs sujets d'origine romaine, la rédaction de recueils législatifs importants. Tels furent le *Breviarium Alarici* ou loi romaine des Wisigoths, et les *Responsa Papiani* ou loi romaine des Burgondes, qui devaient finir par faire oublier dans le Midi les lois d'origine germanique. Dans le Nord, les rois francs ne songèrent point à élaborer des lois romaines, parce que le nombre de leurs sujets vivant sous la tutelle de Rome était moins considérable que dans l'ancienne Gaule méridionale. Aussi les lois germaniques ne devaient-elles pas tarder à y détrôner la loi romaine.

A la mort de Charlemagne, la loi n'aura pas encore cessé d'être personnelle. Mais au-dessus de cette dualité

¹ V. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 286.

de législation planeront les *Capitulaires*, pour la plupart, applicables à tous les sujets de l'Empire.

On voit déjà se dessiner la ligne de démarcation entre le Nord et le Midi. La loi wisigothe et la loi burgonde ne donnant aucun avantage civil aux Barbares sur les Gallo-Romains, ces derniers n'eurent aucun motif d'abandonner le Code *Théodosien* pour la loi germanique ¹, et les vainqueurs préférèrent à leurs coutumes codifiées, qui ne leur reconnaissaient aucun privilège, la loi romaine, que l'on qualifiait de raison écrite. Les Francs se montrèrent moins favorables aux Romains que les Wisigoths et les Burgondes. Le Nord avait été plus exposé que le Midi aux atteintes des Barbares ; c'est par là, en effet, qu'ils se précipitèrent sur la Gaule, et leur irruption refoula vers le Midi une grande partie de la population romaine. En outre, la préférence que la loi accordait au Franc sur les vaincus, au point de vue des compositions pécuniaires, était de nature à diminuer le prestige du Droit romain dans le Nord. Le Gallo-Romain y fut intéressé, dès lors, à délaisser sa loi propre pour vivre sous l'empire de la législation barbare ². Le contraste devient frappant, à partir de cette époque, entre les pays du Midi et ceux du Nord. Nous verrons bientôt les conséquences importantes que cette ligne de démarcation aura sur notre ancien Droit, au point de vue du régime des biens entre époux.

Mais ce serait une erreur de croire que le Droit romain, si fortement ébranlé dans le chaos qui suivit les inva-

¹ V. Montesquieu, *op. cit.*, liv. XXVIII, ch. IV.

² V. Montesquieu, *op. et loc. cit.*

sions, fût près de tomber en ruines. Un jour viendra où les lézardes de cette puissante construction seront comblées, où l'édifice, restauré, présentera encore l'allure de la solidité.

Il est incontestable, du reste, que le Droit romain a exercé une influence considérable sur la rédaction des recueils germaniques. Il ne pouvait en être autrement, dans ce choc de coutumes incultes avec un droit civil supérieur. Comment, après cela, démêler dans les lois barbares ce qui est de pure et primitive origine germanique, ce que les conquérants ont apporté d'Outre-Rhin à l'état d'usages devant servir à être érigés en coutumes juridiques ? Ce qui rend le problème plus difficile encore, c'est que les Germains ont emprunté sur beaucoup de points les mœurs des Romains, et là se manifeste ce phénomène, constant dans l'histoire, que les conquérants barbares se plient inévitablement à la langue, aux habitudes, à la culture intellectuelle d'un peuple policé. Mais s'il n'est pas établi que les Germains aient apporté en Gaule une vraie législation coutumière, un droit précis et officiellement consacré, ils y ont apporté, du moins, des sentiments élevés, des prédispositions morales, des usages devant plus tard favoriser certaines institutions juridiques.

Dans cette confusion qui suivit l'Invasion, on ne voit l'histoire du droit matrimonial qu'à travers une sorte de brume, qu'on ne pourra peut-être jamais dissiper entièrement. Essayons, cependant, de profiter de quelques échappées de lumière pour reconstituer le régime nuptial de l'époque postérieure aux irruptions germaniques.

On a dit que l'usage primitif des Germains était la

conclusion du mariage sous forme d'achat. M. Lefebvre ¹ démontre savamment que le *pretium nuptiale* ou *uxoris*, qu'on trouve dans les lois wisigothe et burgonde, n'était qu'un présent coutumier, témoignage de gratitude, remis aux parents de la jeune fille en récompense de leur consentement au mariage.

Quelle était la condition juridique des femmes dans la période qui s'écoule entre les invasions et le xiii^e siècle ?

L'opinion la plus répandue est que la femme germane, au temps des invasions, était soumise à une sorte de pouvoir tutélaire, le *mundium* ². On dit aussi couramment que notre autorité maritale coutumière est un dérivé de ce *mundium*. L'allemand Zœpfert ³ est convaincu que la communauté est l'émanation naturelle et logique du *mundium*. Kœnigswarter ⁴ pense également que la communauté découle de cette institution. D'après M. L. Beauchet ⁵, le *mundium* a dû contribuer à la naissance de la communauté. Par suite de cette puissance, les biens de la femme se seraient trouvés réunis à ceux du mari sous l'administration de celui-ci, et une semblable combinaison devait produire une sorte de commu-

¹ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 354 et s.

² V. Gide, *op. cit.*, p. 348 et s. ; Glasson, *op. cit.*, t. III, p. 51 et s.

³ *Eléments germaniques dans le Code Napoléon*.

⁴ *Etudes historiques sur le droit civil français*, Revue de lég. et de jur., t. XVII, 1843, p. 432.

⁵ Préface, p. V, de l'ouvrage de M. Typaldo-Bassia, *La communauté de biens conjugale dans l'ancien droit français* ; V. aussi Mittermayer, *Grundsätze d. deutschen Privatrechts*, t. II, §§ 384 et 385.

nauté extérieure, qui aurait naturellement conduit à l'établissement d'une communauté réelle de biens entre époux. Nous ne saurions nous rallier à cette manière d'envisager les origines de la puissance maritale et de la communauté. Tacite ne dit rien d'une prétendue coutume de *mundium* marital général et permanent. Dans la tradition germanique il n'y avait apparemment ni incapacité générale des femmes, ni tutelle maritale sous le nom de *mundium*. Les Barbares n'ont donc vraisemblablement pas apporté d'Outre-Rhin une coutume juridique de ce genre. On ne trouve aucune trace de *mundium* marital dans les lois wisigothe, burgonde ou franque. En outre, les documents ou textes des époques mérovingienne, carolingienne et capétienne ne contiennent aucune preuve d'une soumission des femmes à un pouvoir de *mundium* légalement établi ¹. Chez les Germains fixés en Gaule, cette institution semble n'avoir été qu'une autorité domestique exercée sur les enfants. Toutefois, la loi des Lombards organise un *mundium* perpétuel sur toute femme mariée ou non, et cette puissance, existant dans l'intérêt de la femme autant que dans celui du mari, comportait pour celui qui en était investi des devoirs non moins que des droits.

Quels étaient les droits du mari sur les biens propres de la femme ? Quand ces biens consistaient en immeubles, leur aliénation n'était permise au mari qu'avec le consentement de la femme, donné en présence de deux

¹ V. sur ce point la démonstration faite par M. Lefebvre dans son *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 12 et s.

ou trois parents. On voit apparaître là le principe, si fécond en conséquences, de la conservation des propres immobiliers dans la famille. Le mari était, par rapport à ces biens, un simple administrateur. Telle est, du moins, la décision de la loi lombarde ¹. Le mari avait la libre disposition des meubles personnels de la femme.

Chez les Francs et autres peuples germains établis en Gaule, la femme mariée ou non semble avoir eu la pleine capacité juridique. La femme germane avait une situation bien plus relevée que celle de la femme grecque ou romaine. Au temps des invasions, les traditions romaines sur l'incapacité des femmes, déjà affaiblies, disparaissent et s'effacent, et il est très probable, comme nous l'avons vu, que les Germains n'ont apporté en Gaule aucune coutume juridique d'incapacité. Mais, en fait, dans ces périodes troublées, la femme, plus faible que l'homme, invoquait naturellement et logiquement la protection de son mari ; elle avait souvent recours, pour garantir sa sécurité, à l'appui marital. En outre, dans l'administration ou la disposition de ses biens, la femme ne devait pas agir d'ordinaire sans le concours de son mari. Il n'y avait là aucune incapacité légale. Le concours des époux n'était pas juridiquement obligatoire. L'égalité des conjoints, leur indépendance réciproque, la séparation de leurs fortunes respectives paraissent bien établies. Ils sont tous deux personnellement aptes aux actes juridiques. La seule infériorité qui puisse distinguer la femme de l'homme est celle que son sexe et les exigences de ces

¹ *Lex Liutprandi*, lib. IV, § 4.

temps de désordres peuvent lui imposer ¹. A la dissolution du mariage, il est vraisemblable que chacun reprenait ses biens personnels ².

La communauté ne découle donc pas du *mundium*. Tout ce qu'on pourrait rapprocher de cette institution, c'est le pouvoir du mari sur les biens communs ³.

Mais, dès le vi^e siècle, deux lois barbares, la loi Gombette et la loi Ripuaire, vont émettre des données nouvelles et organiser un véritable régime matrimonial.

C'est d'abord une constitution royale, datant de l'année 510 ou 520, et faisant suite à la loi de Gondebaud. Ce texte s'exprime ainsi : « Nous ordonnons que le mari, comme il a puissance sur la femme, ait aussi puissance sur tous ses biens ⁴. » Voilà la puissance maritale, qui se dessine très nettement, mais dans son principe, dans son idée première ; car la constitution ne spécifie pas les attributs de cette puissance. On peut conjecturer que la femme, à raison de son incapacité juridique, ne pouvait disposer d'aucune manière, sans l'autorisation maritale, de ses biens meubles ou immeubles apportés lors du mariage ou advenus depuis. Quel était le fondement de cette disposition de la loi burgonde ? Nous croyons que l'incapacité de la femme, au lieu d'être basée, comme à Rome, sur la nécessité politique de réunir tous les pouvoirs entre les mains du chef de famille, reposait sur la faiblesse et l'inexpérience.

¹ Cf. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 330 et s.

² Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 431 et s.

³ Cf. Typaldo-Bassia, *op. cit.*, p. 26.

⁴ *Additamen ad Legem Burgundiorum*, tit. XIII.

Nous avons vu qu'en Germanie c'était le mari qui dotait sa femme. Les lois barbares ne firent que reproduire cette coutume. La dot pouvait se présenter sous deux aspects différents. Le futur époux était libre de la donner avant le mariage à la fiancée ou à ses parents¹ : on a prétendu à tort qu'elle constituait sous cette forme un véritable prix d'achat. Elle pouvait encore être donnée par l'époux à l'épouse après la première nuit des noces. Les textes l'appellent alors *morgengabe* ou don du matin. Le *morgengabe*, originale institution, inspirée par les charmes de la femme, nous apparaît comme une fleur pleine de candide poésie dans le champ ingrat des lois barbares. Tendre et doux Barbare, le mari germain offrait le don matutinal à sa nouvelle épouse pour prix du don vespéral d'elle-même. Il semble qu'il y ait eu là un symbole. Par le mariage la femme obtient des droits et contracte des obligations. En se donnant ainsi tout entière, dans sa virginale jeunesse, ne prend-elle pas un engagement définitif, que rien jamais ne devrait rompre ? M. Henry Bataille, dans *La Marche Nuptiale*, exprime cette thèse : La femme ne doit pas plus rétracter le don du soir que le mari se dérober à la gratitude symbolisée par le *morgengabe*. Mais il faut compter avec l'instabilité du cœur humain. De là les prévisions de la loi positive, qui a dû transformer en construction juridique un usage sentimental et poétique. Il est à croire, cependant, que les conquérants Germains se montrèrent trop généreux, puisqu'on essaya de modérer le don du matin. Cet excès de libéralité était une conséquence de leur culte pour

¹ V. *Lex Salica emendata*, tit. XLVI.

la femme. Écoutons Michelet sur le *pretium defloratæ virginis* : « C'est au matin, lorsqu'au rayon de l'aurore, le jeune époux, s'éveillant, la voit, l'admire et croit rêver... Cet incomparable trésor de beauté et d'innocence a voulu pourtant se donner à lui!.. Lui, que ne donnerait-il? Le ciel et la terre, ce n'est pas assez. Frêle et chère créature, dont il est maintenant la providence, que ne peut-il la porter dans son sein, l'envelopper de son être! ¹ » La femme ne profitait du *morgengabe* qu'à titre d'usufruitière. La propriété en était réservée aux enfants ou autres héritiers du mari ². Le *morgengabe* est généralement considéré comme l'origine du douaire.

La femme franque, à l'époque des invasions, pouvait avoir une dot venue de son fiancé. La *dos ex marito* a une origine purement germanique. D'après Tacite, elle était composée de présents mobiliers. Mais, après la conquête de la Gaule romaine, cette dot acquiert de l'importance et comprendra plus tard des immeubles. La femme franque en avait la pleine propriété ³.

La femme apportait, de son côté, ses effets personnels et des meubles.

Au cas où le mari n'avait songé à constituer à sa femme ni *morgengabe* ni dot proprement dite, la loi intervenait en sa faveur pour lui assurer certains avantages nuptiaux. La femme avait droit à une sorte de dot légale, qui pouvait encore se cumuler à son profit, en cas de répudiation, avec une indemnité, et, en cas de

¹ *Op. cit.*, p. XVIII.

² V. *Lex Burgundiorum*, tit. 24, 42 et 62.

³ V. *Formules de Marculfe*, Lindenbrog, n. 7.

survie, avec l'attribution d'une quote-part sur les biens du mari ou de la collaboration.

Nous touchons ici à l'un des points les plus intéressants de notre étude. Il importe d'y insister.

La loi Ripuaire contient des dispositions fondamentales au point de vue du droit matrimonial¹. Le texte capital est contenu au titre *De dotibus mulierum*² et a été rédigé dans la seconde moitié du vi^e siècle. Il énonce quatre règles, jusqu'alors non formulées :

1^o L'homme a une entière liberté d'assigner à sa future épouse, au moment de la *desponsatio*, un don aussi élevé qu'il voudra. Le mari est ainsi encouragé par la loi à pourvoir au sort de celle qui va partager son existence.

2^o Si le mari n'a rien assigné, sa femme devenue veuve aura droit à une dot évaluée à 50 sous (valeur de 25 bœufs), *si mulier virum supervixerit, 50 solidos in dotem recipiat*. C'est la dot légale et obligatoire. Le mari est tenu d'assurer l'avenir de sa femme survivante.

3^o La femme aura droit, en outre, au tiers de la collaboration, *et tertiam partem de omni re, quam simul collaboraverunt, sibi studeat evindicare*. C'est la participation aux profits réalisés durant l'union conjugale.

4^o S'ils ont consommé ensemble, même ce qui avait été donné à la femme, elle ne peut rien prétendre de ce qui a été consommé. Par conséquent, s'ils ont aliéné ou se sont obligés de concert, l'acte est valable. La loi établit

¹ Sur la loi Ripuaire V. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 445 et s.

² *Lex Ripuariorum*, tit. 37.

ainsi le libre concours des époux et la participation aux pertes pécuniaires.

Il n'est donc pas douteux que, chez les Francs Ripuaires, la femme avait droit, en cas de survie, à une dot dont le montant était fixé par la loi et, en outre, à un tiers des biens acquis par la collaboration. Ces avantages nuptiaux étaient indépendants du *morgengabe* et n'en excluaient pas le concours, *et quidquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat*¹.

Que faut-il entendre par les expressions « *simul collaboraverunt* » ? Ces termes indiquent le concours juridique des époux à tout acte à titre onéreux ou gratuit. Autrement dit, la *collaboratio*, c'est l'usage de concourir aux actes juridiques, c'est-à-dire aux actes d'acquisition, d'aliénation, d'obligation. Les mots « *simul collaboraverunt* » n'ont dû se rapporter, dans les premiers temps, qu'à des actes passés en commun, où les deux époux agissaient ensemble. Mais, plus tard, on interprêtera la *collaboratio* dans un sens plus large. On l'étendra à toute acquisition faite par l'un des époux et censée réalisée par les deux époux puisqu'elle a eu lieu pendant le mariage. Quoi de plus logique que l'opération ainsi conclue par l'un des associés dans l'intérêt de l'association profite à l'autre associé ?

Cette attribution en propriété à la femme d'une part des biens acquis devait améliorer considérablement sa situation. On a remarqué que le droit de la veuve est du tiers. La loi Ripuaire a considéré vraisemblablement que la femme n'était pas l'égale du mari dans l'acqui-

¹ *Lex Ripuariorum, loc. cit.*

tion, qu'elle n'y joue qu'un rôle moindre, et que c'est le mari surtout qui acquiert ou est censé acquérir. Il est probable que le tiers de la collaboration dut paraître à cette époque une importante concession en faveur de la femme.

La société conjugale esquissée par la loi franque est constituée virtuellement par le seul fait du mariage. Elle se distingue ainsi de la société romaine, qui pouvait être formée avant ou pendant le mariage.

Notons que, malgré la disparition presque totale de la propriété collective, le sol fut toujours considéré par les Francs comme le patrimoine important, à cause de l'idée, qui avait survécu, que la fortune immobilière était moins une propriété individuelle qu'une propriété familiale. Des mesures furent prises pour empêcher l'aliénation de la terre au préjudice de la famille; la *terra salica vel aviatica*, qui était l'immeuble possédé à titre héréditaire, fut frappée d'une sorte d'indisponibilité. La femme était exclue de la succession au sol¹. On sent déjà l'influence que ces principes exerceront bientôt sur l'organisation de la grande aristocratie des fiefs. La distinction entre les biens provenant des ancêtres et les biens acquis², qui imprimera une marque ineffaçable dans la législation de la communauté conjugale, n'a pas d'autre source que les traditions de l'ancienne copropriété familiale.

L'insuffisance des documents germaniques ne conduit

¹ V. *Lex Salica emendata*, tit. LXIX, § 6, De alode.

² V. Formules de Marculfe, liv. II, ch. IV, § 12, *Tam de alode paternâ quam de comparato*.

qu'à des conjectures en ce qui concerne le régime des biens matrimoniaux.

Mais ce qui paraît incontestable, c'est que la disposition de la loi Ripuaire que nous avons relatée contient les premiers linéaments de la communauté. On y voit poindre, imprécise encore, l'idée de collaboration et de partage des conquêts. Le droit de la veuve est fondé sur cette idée de collaboration. Sa participation aux bénéfices et aux pertes semble bien reposer sur des données rudimentaires d'association conjugale.

Nous examinerons plus loin ces points importants.

On s'est demandé si le régime matrimonial consacré par la loi Ripuaire était une importation germanique ou une création de cette loi. L'opinion générale est qu'il devait être un reflet de quelque vieille coutume.

La pratique de la participation de la veuve aux conquêts, reconnue par la loi Ripuaire, s'étendit au Francs Saliens, ainsi qu'on peut l'induire d'un passage de la *Chronique de Frédégaire*¹. Mais, en Gaule, on ne rencontre aucune trace de collaboration dans la loi des Wisigoths ni dans la loi des Burgondes. La loi Gombette, rédigée entre les années 490 et 516, a subi la double influence romaine et chrétienne : elle améliore la condition de la veuve en lui conférant un gain de survie viager à prendre sur la fortune du mari². Chez les Germains établis de l'autre côté du Rhin, la femme devenue veuve est traitée pareillement avec faveur. La loi des Alamans³, rédigée un siècle après la loi Ripuaire, permet à la veuve

¹ XI, n. 85.

² Tit. 42 et 74.

³ Tit. 55 et 56.

de reprendre ses apports, la dot maritale et le *morgengabe*. Celle des Bavaïrois, qui date de la même époque, autorise la veuve à reprendre ses apports avec la dot maritale et lui accorde des gains de survie. La femme bavaïroise recueillait, à défaut d'enfants, la moitié des biens du mari. Au surplus, le mari qui répudiait sa femme devait payer à celle-ci une dot en rapport avec son rang et à ses parents une certaine somme à titre de réparation ¹. Mais nulle part on ne trouve, dans les lois des Alamans et des Bavaïrois, la mention de la collaboration entre époux et d'un patrimoine commun ². La loi des Frisons et la loi des Thuringiens, dont la rédaction est postérieure à celle de nos lois franques, sont également muettes sur la pratique d'une collaboration entre époux. Cependant, d'après la loi des Saxons, la femme qui survivait à son mari prenait, même en cas d'existence d'enfants issus de leur union, la moitié des biens acquis pendant le mariage, *de eo quod vir et mulier simul acquisierint, mulier mediam partem accipiat* ³. Une branche saxonne, les Westphaliens, admet aussi la femme à la participation par moitié des conquêts : *de eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat* ⁴. La double influence de la loi Ripuaire et du Christianisme est manifeste sur le droit matrimonial saxon. Les Westphaliens étaient les plus proches voisins des Francs Ripuaires. Il faut ajouter, à cet égard, que la

¹ V. *Lex Bajuvariorum*, tit. XV, XIV, § 9 et VII, § 14.

² Cf. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 116 et s.

³ V. *Lex Saxonum*, tit. VIII, De acquisitis.

⁴ V. *Lex Saxonum*, ch. 47 et 48.

loi des Saxons a dû être rédigée vers la fin du VIII^e siècle, au temps de Charlemagne. En Italie, la loi des Lombards, rédigée cent ans après la loi Ripuaire, contient de nombreux documents relatifs au mariage. Bien que la loi lombarde soit plus rude que les autres lois barbares, on y trouve, cependant, l'empreinte du Droit romain et de l'esprit chrétien. Au surplus, une femme de haute valeur, la reine Théodelinde, exerça une grande influence sur les destinées de ce peuple. C'est dans la loi lombarde qu'on rencontre le *mundium* marital. Mais elle ne contient aucune trace d'association conjugale, aucun indice de collaboration ¹.

Il est, cependant, une disposition importante de la loi wisigothe qui paraît contenir une coutume d'association conjugale. Ce texte parle « *de his quæ vir et uxor in conjugio constituti conquirere potuerint* », et dispose qu'à la dissolution du mariage les biens acquis ensemble, par acte commun, seront partagés entre les époux ou leurs héritiers en proportion de la fortune de chacun des conjoints ². D'après la même loi, la femme a droit, à la dissolution du mariage, à une part des acquêts correspondante à la valeur des biens apportés par elle au mari ³. Ces dispositions établissent-elles une société conjugale de conquêts? Ce genre de société d'économies entre époux est-il l'origine de notre société d'acquêts? Il faut reconnaître d'abord que, s'il y a là une véritable association conjugale, ce n'est point une coutume primitive

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 118 et s.

² Tit. IV, n. 16.

³ Tit. IV, n. 2 et 6.

des Wisigoths. La *lex barbara Wisigothorum* date, d'après les probabilités, de l'année 654. Mais certains de ses fragments datent de la fin du v^e siècle, tandis que les dispositions que nous avons analysées ont été rédigées vraisemblablement au milieu du vi^e siècle, c'est-à-dire près d'un siècle après la loi Ripuaire. Ces dispositions en faveur de la femme seraient donc un progrès sur le droit antérieur. Du reste, l'influence chrétienne et romaine est évidente dans la loi wisigothe. M. Lefebvre ¹ soutient avec beaucoup de force que la loi des Wisigoths ne contient point les premiers éléments de la communauté d'acquêts. Il n'y voit qu'une extension des règles romaines de la société sur la mise de fonds et le partage proportionnel à cette mise ; il n'y aurait pas là un vrai commencement de collaboration entre époux. En effet, d'après le texte wisigoth, il n'y a de commun que les acquisitions réalisées ensemble au moyen d'économies faites sur les revenus et suivant les proportions déterminées dans l'acte. Le mari garde pour lui les acquisitions qu'il a faites individuellement ; la femme garde pour elle les dons qu'elle a reçus. Il n'y a donc pas dans la loi des Wisigoths une vraie société conjugale dirigée par le mari. Ce sont simplement les principes de la société romaine qui se trouvent appliqués. Il y avait confusion de deniers pour une jouissance commune, et c'étaient les emplois faits au moyen de ces deniers qui constituaient les acquisitions dont parle la loi wisigothe. On ne rencontre donc pas de véritable collaboration chez les Wisigoths.

¹ *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 123 et s.

Il est difficile de savoir si, d'après les lois barbares, le mari avait sur les acquêts un droit absolu de propriété ou seulement une autorité très étendue. Mais il n'y a aucun doute qu'il pût avoir un patrimoine propre, distinct des acquêts. En était-il de même pour la femme ? Pouvait-elle avoir des biens personnels ? Certaines dispositions des lois germaniques laissent entrevoir la possibilité pour la femme d'avoir une fortune propre. D'abord, la veuve, qui recueillait une portion des acquêts, en conservait la propriété exclusive, nonobstant un second mariage. Au surplus, la loi Ripuaire permet aux époux, abstraction faite de leurs droits respectifs sur les acquêts, de stipuler le prélèvement sur leurs biens propres d'un avantage appelé *don mutuel*, lorsqu'il n'y avait pas d'enfants et à titre d'usufruit seulement ¹. C'est l'origine du *don mutuel*, qui deviendra très fréquent dans nos pays de communauté. Ce système de libéralité conjugale, établi par la loi Ripuaire, instituait une sorte de don irrévocable en faveur du survivant des conjoints, portant sur tous leurs biens et à titre de jouissance viagère. Il était inspiré par une idée de prévoyance et de gratitude pour le conjoint, qui partage l'existence. Il y avait là une noble conception de la donation, encouragée par le Christianisme ².

La liberté des conventions matrimoniales ne paraît pas avoir existé sous le régime de la loi Ripuaire. Le principe de la collaboration avec partage s'affirme comme impératif dans cette loi.

¹ *Lex Ripuariorum*, tit. XLVIII et XLIX.

² V. Lefebvre, *op. cit.*, p. 520 et s.

Après cet exposé de la législation des Francs Ripuaires, il importe de se demander si les textes que nous avons relevés sont véritablement l'origine de notre communauté de biens conjugale.

On a soutenu que l'attribution faite à la femme par la loi Ripuaire n'était pas un simple gain de survie, mais un droit réel sur une quote-part de la collaboration ¹. Jusqu'après l'Invasion, les Germains auraient pratiqué comme simple convention de droit naturel une véritable société conjugale, et, dès que leurs habitudes nomades eurent fait place à des mœurs sédentaires, ils auraient consacré dans leurs lois une situation matrimoniale créée par la force des traditions et le caractère du mariage. Kœnigswarter ² admet, avec d'autres savants auteurs allemands, que le régime de la communauté de biens entre époux a réellement sa source dans les lois barbares. « Cette association conjugale, dit-il, s'est développée simultanément dans toutes les coutumes ayant l'élément germanique pour base : en France, en Allemagne, en Suisse, dans les Pays-Bas. Son caractère essentiellement germanique n'est plus contestable aujourd'hui, et c'est dans les coutumes des peuples germaniques qu'on en rencontre les premiers rudiments. » M. Gide ³ partage cette opinion : « De cette communauté de jouissance, observe-t-il, découlait pour la femme un droit plus important encore : elle était comme l'associée de son mari, comme collaborant avec lui, et le fruit de cette

¹ V. en ce sens d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 47 et s.

² *Histoire de l'organisation de la famille en France*, p. 214-215.

³ *Op. cit.*, p. 376.

collaboration, c'est-à-dire les économies et les acquisitions faites pendant le mariage, se partageait, avec plus ou moins d'égalité, entre les deux époux. Ce qui est surtout digne de remarque, c'est que le droit de la femme sur ces conquêts était de même nature que son droit sur la dot elle-même : ce n'était pas un gain de survie ; c'était un droit qui s'ouvrait et se réalisait dès le commencement du mariage ; c'était, en un mot, un droit de communauté. » M. L. Beauchet ¹ pense également que les dispositions matrimoniales de la loi Ripuaire, celles mêmes de la loi des Wisigoths contiennent une véritable communauté et non pas seulement le germe de cette institution. D'après le savant professeur, l'influence germanique a été prépondérante dans la naissance et le développement de la communauté. « Ce qui nous frappe, dit-il, c'est que la communauté est pratiquée surtout chez les peuples dont les législations sont fondées sur les principes du Droit germanique, tandis que les législations qui se sont inspirées davantage du Droit romain ont maintenu beaucoup plus longtemps la séparation des biens et des intérêts des époux. C'est ainsi que la communauté est le régime de droit commun dans la France Coutumière, en Allemagne, en Suisse, dans les pays Scandinaves. Sans doute, cette institution se rencontre aussi, plus rarement, il est vrai, en Espagne et en Portugal, pays dont la législation repose sur le Droit romain. Mais il ne faut pas oublier que ces pays ont été parcourus et possédés par des tribus germaniques, dont

¹ Préface de l'ouvrage déjà cité de M. Typaldo-Bassia, p. II, III, V et VI.

les coutumes ont pu influencer sur le droit local. » Pour soutenir que la loi Ripuaire organise une vraie communauté, comportant un droit transmissible du chef de la femme, on a prétendu aussi que les expressions « *si virum supervixerit* » ne s'appliquent pas à la quote-part de *collaboratio*, mais à la dot légale : pour avoir droit à la reprise de la dot légale, origine du douaire, la femme devait survivre, être veuve ; pour avoir droit au *morgengabe* et à la part de *collaboratio*, il lui suffisait d'être épouse, et son droit était alors transmissible ¹. Cette combinaison des termes du texte ripuaire nous paraît téméraire. Les expressions « *si virum supervixerit* » s'appliquent à la disposition entière. L'effort que l'on fait pour établir cette connexion grammaticale tend à dénaturer le texte. Quoiqu'il en soit, la grande majorité des auteurs ² se prononcent pour l'origine germanique de la communauté.

Nous ne saurions nous rallier à cette manière de voir, qui nous paraît trop absolue. La loi Ripuaire, rédigée vers la fin du vi^e siècle, est la seule loi barbare qui parle de la *collaboratio*. On ne rencontre dans les autres lois, rédigées du vi^e au viii^e siècle, aucune notion de collaboration ou de concours juridique des époux, aucune coutume d'association conjugale. Elles ne réglementent

¹ V. en ce sens Tardif, *Les origines de la communauté de biens entre époux*, p. 27.

² V. notamment : Toullier, *Droit civil*, t. XII, n. 72 et 73 ; Gautier, *op. cit.*, p. 227 et 228 ; Guillaouard, *op. cit.*, Introduction, t. I, n. 17 ; Heineccius, *Elementa juris germanici*, lib. I, tit. 12, De potestate ac tutelâ maritali bonorum que communione inter conjuges in Germaniâ.

guère, en matière matrimoniale, que la dot, le *morgengabe* et des gains de survie. La loi des Wisigoths elle-même se borne à mentionner un partage de conquêts qui, provenant de l'un des conjoints, profitent à l'autre. Nous croyons que la loi Ripuaire, qui est la plus favorable à l'opinion courante, ne vise qu'une simple participation de la veuve aux conquêts : *si virum supervixerit*. C'est un droit de survie, un droit de veuve, alors que la vraie communauté suppose un droit transmissible du chef de la femme à ses héritiers, si elle prédécède. Rien dans la loi franque n'indique que le droit de la femme sur une portion déterminée des biens acquis durant l'union ait été un droit de copropriété actuel. L'idée de société conjugale ne se dégage pas encore complètement du régime matrimonial : la femme était considérée comme héritière et non comme associée du mari ¹. La loi Ripuaire ne lui confère donc qu'un droit conditionnel de survie.

La loi Ripuaire, document fondamental du droit matrimonial de la période franque, consacre-t-elle dans le système de la participation de la veuve aux conquêts un usage antérieur, pratiqué en Germanie, ou est-ce une coutume nouvelle établie après les invasions et la conversion des Barbares ? Rien ne démontre que la *collaboratio* soit une coutume d'origine germanique. Rappelons que l'action commune ou collaboration des époux était usitée déjà chez les Gallo-Romains avant la ruine de l'Empire d'Occident et que cet usage du concours des époux aux actes juridiques y avait même pris un certain essor. Il est vraisemblable que les Francs, venus en Gaule,

¹ Cf. de Cardaillac, *op. cit.*, p. 30 et s.

ont adopté pour leur usage cette coutume de collaboration, qui s'adaptait bien à leurs tendances natives et à leurs mœurs d'union conjugale. La loi Ripuaire n'aurait fait que consacrer une coutume d'association pratiquée déjà dans la société gallo-franque depuis les invasions. Telle est l'opinion de M. Lefebvre ¹, qui cite, à l'appui de son argumentation, un ancien texte des Saliens, vraisemblablement datant du début du ^{vi}^e siècle et rapporté comme premier *Capit. addit. ad Legem Salicam*. Ce document ne parle, en ce qui concerne la veuve, que de la dot maritale à reprendre ; il ne fait aucune allusion à une participation de la veuve aux conquêts. Or, si l'usage de la participation avait existé dès cette époque, le texte salien en aurait relaté la pratique. Cet argument est d'un grand poids pour établir que la loi Ripuaire a consacré une coutume déjà connue dans la société gallo-franque et favorisée par les multiples influences de l'époque contemporaine de la loi franque.

Mais si la communauté n'est pas d'origine exclusivement germanique, on ne saurait méconnaître qu'on trouve dans la loi Ripuaire les premiers linéaments de cette belle institution de notre droit matrimonial ². C'est dans ce sens qu'on peut dire que la loi franque est le berceau de la communauté, car elle n'apparaît encore ici que dans ses langes. On relève déjà l'attribution à la femme d'une part de la collaboration ; la notion du mari chef de l'union matrimoniale apparaît ici implicitement, puis-

¹ *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 126 et s.

² Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V, § 497.

que la loi lui réserve une part supérieure des conquêts. Ce sont là évidemment quelques traits du régime communautaire, encore imprécis sans doute, mais qui ne tarderont pas à devenir saillants. M. Ginoulhiac a donc raison de dire qu'il faut chercher dans nos anciennes lois barbares, « non pas la communauté elle-même, mais les principes sur lesquels elle a toujours reposé ¹ ».

Nous allons voir que, sous le concours de diverses causes, la société conjugale embryonnaire de la loi Ripuaire va bientôt prendre un certain développement. Dans le Nord, le régime dotal ne tardera pas à tomber à peu près en désuétude, alors que, dans le Midi, au contraire, il deviendra florissant. Il faut dire que l'idée équitable d'une société de biens conjugale, qui éveillait celles d'égalité et de perpétuité dans le mariage, tout en assurant le bien-être présent et futur des époux, ne pouvait manquer d'être accueillie avec faveur par les populations du Nord, nouvellement converties à la foi chrétienne. Il n'est pas inutile de rappeler, à cet égard, que, dans le Nord, le principe de la participation de la femme germanique aux acquêts s'était trouvé en contact avec le souvenir gaulois du patrimoine commun entre époux. La société de biens devait, par conséquent, devenir, au milieu de principes favorables à son développement, une véritable communauté. Mais, avons-nous besoin de le dire, on n'arriva pas du jour au lendemain à un système nuptial complet. Aucune institution ne se forme spontanément, d'un seul jet. Un peuple ne saurait créer le droit suivant ses caprices. Les bases sur lesquelles repose une

¹ *Op. cit.*, p. 163.

institution sont complexes, et ce n'est que le progrès des mœurs qui en dégage peu à peu les principes des éléments multiples du milieu social. L'idée de communauté ne deviendra prépondérante, avec toutes les conséquences attachées à ce régime, qu'après l'avènement des rois de la troisième dynastie, c'est-à-dire après la fusion complète des races et la formation de la nation française.

Ainsi, la simple participation de la veuve aux acquêts a été l'élément rudimentaire, la phase initiale de la communauté. Les Germains ont jeté dans le sillon du sol gaulois la semence qui lèvera pour les moissons futures. Le germe, fécondé par les mœurs et l'esprit chrétien, deviendra, sous un ciel propice, la tige vigoureuse étendant ses rameaux vivaces dans les pays du Nord de la France et formera un jour ce tronc robuste, encore debout et prêt à défier victorieusement tous les assauts.

CHAPITRE VIII

FORMATION DES TRAITS DISTINCTIFS DE LA COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE. — TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT DE LA FEMME. — PREMIERS DÉVELOPPEMENTS DE LA COMMUNAUTÉ

Avant de déterminer comment se sont formés les traits distinctifs de la communauté de biens conjugale, il importe de montrer quelle est, au point de vue de la législation, la division qui va s'établir entre les pays du Nord et ceux du Midi de la France.

L'un des caractères saillants de la Féodalité, c'est le morcellement du territoire. Par un contraste curieux, tandis que l'unité sociale se faisait dans l'Etat grâce à la fusion des races, un démembrement politique se produisait. L'hérédité des fiefs éteignit le gouvernement royal. « L'arbre étendit trop loin ses branches, et la tête se sécha », dit Montesquieu ¹. Sous les derniers Carolingiens, il commence déjà à se former une foule de petits états dans l'Etat, et le pouvoir central s'affaiblissant

¹ *Esprit des lois*, liv. XXXI, chap. XXXII.

finit par ne plus pouvoir résister aux usurpations de ses prérogatives. Ce caractère essentiellement multiple et disparate de la société féodale devait faire naître une législation aussi variée. Jusqu'alors la loi avait été personnelle à chaque race. Sous la Féodalité, elle devient territoriale. Malgré la décentralisation, il n'y a plus qu'une société. La distinction des races n'existe plus. On ne trouve plus désormais de Francs, de Burgondes, de Romains, sur le sol de l'ancienne Gaule. Ces éléments divers se sont rapprochés, se sont assimilés et ont fini par se confondre : de ce mélange de races est sortie la nation française. La variété des lois ne pouvait donc plus dépendre des races, mais seulement des lieux ou des conditions sociales. La division du territoire en petites circonscriptions seigneuriales devait entraîner la division de la législation. Les barons féodaux seront régis par la loi féodale ; l'habitant de la province, du comté, sera soumis à la coutume locale ou territoriale. La loi suit la condition et le domicile. Dans un pays où le gouvernement était divisé en tant de mains, une loi générale n'aurait pu être obéie, car on n'obéissait qu'à son seigneur sans se soucier des attributions du roi. « Il n'y eut plus de loi commune, dit Montesquieu ¹, parce que personne ne pouvait faire observer la loi commune. »

Le territoire de l'ancienne France va se partager, sous le rapport des régimes matrimoniaux, en deux grandes divisions : les pays de Droit écrit, dont tous les habitants seront soumis à la loi romaine, et les pays de Droit coutumier, qui vivront sous l'empire de coutumes générales

¹ *Op. cit.*, liv. XXVIII, ch. IX.

nées du mélange du Droit germanique avec quelques principes du Droit romain. « Les pays de Droit écrit, observe Klimrath ¹, sont ceux où la domination romaine s'établit le plus tôt et se conserva le plus tard ; où les lois romaines avaient jeté les racines les plus profondes dans les masses des populations vaincues, transformées par le voisinage et par de nombreuses colonies ; où cette population fut le moins mêlée, par la suite, de conquérants barbares ; où les institutions survécurent, par conséquent, en grande partie, dans les relations privées comme dans l'organisation municipale, à la destruction même de l'Empire. » Dans le Midi de la France, le Droit romain n'avait rien perdu de sa vigueur. Profondément ancré au sein des populations méridionales, il échappa aux flots de l'Invasion et devint la loi dominante dans les pays situés au sud de la Loire. Au Moyen Age il brille même d'un éclat tout nouveau. Dans les universités de Montpellier, d'Aix, de Toulouse, de Grenoble et de Lyon, on enseigna avec distinction le Droit romain. Aussi voyons-nous, dans le Midi, le régime dotal l'emporter sur tout autre système matrimonial et devenir le droit commun. On mit même à la charge du père l'obligation de doter sa fille ². Le régime dotal puisait en partie sa valeur et sa force dans le souvenir impérissable de Rome, dont le prestige était encore immense. Il faut observer aussi que, dans le Midi et surtout en Provence, le commerce était plus florissant que dans le Nord. Les francs alleux,

¹ *Etude sur les Coutumes*, Revue de législation, 1837, t. II, p. 198.

² V. Roussilhe, *De la dot*, ch. I^{er}.

plus nombreux dans les pays de Droit écrit que dans les pays de coutumes, soustrayaient à la domination des seigneurs une foule de patrimoines. Au reste, les droits des filles n'y furent jamais sacrifiés à ceux des mâles. Remarquons encore que, dans le Midi, la prospérité du commerce donnait une importance plus grande à la fortune mobilière. La terre avait donc moins de valeur dans les pays de Droit écrit que dans les pays de coutumes, où chaque terre avait son seigneur. La distinction des meubles et des immeubles devait, par suite, y devenir moins sensible que dans le Nord. Voilà tout autant de causes qui devaient faire prévaloir et favoriser d'une manière spéciale la dotalité. Il y a lieu de noter, cependant, que, dans les pays de Droit écrit, la dotalité, bien que son usage fût général, ne devint jamais le régime légal, en ce sens qu'elle ne fut jamais, de plein droit, le régime des époux mariés sans contrat. Faute d'une stipulation de dot, les époux conservaient la libre jouissance et l'administration des biens qu'ils possédaient au jour du mariage ou qu'ils acquéraient par la suite. Les *Novelles* de Justinien, qui accordaient à la femme indigente un droit successoral sur les biens du mari prédécédé, furent appliquées dans la plupart des pays de Droit écrit ¹. Nous rencontrons, en outre, dans le Midi, un usage matrimonial qui ressemble beaucoup au gain de survie des Gaulois ou à la donation *propter nuptias* et qu'on peut envisager sous un double aspect : l'*augment de dot*, qui donnait à la femme survivante sur les biens meubles ou immeubles du mari un droit d'usufruit égal à la moitié de sa dot, et

¹ V. Dictionnaire de Ferrière, V^o *Quarte de la femme pauvre*.

le *contre-augment*, qui attribuait au mari survivant tout ou partie de la dot ¹. On comprendra aisément cette persistance du Droit romain dans le Midi, si l'on songe que l'élément gallo-romain y absorba de très bonne heure l'élément barbare. Là ce furent, en réalité, les vaincus qui imposèrent leurs lois aux conquérants, et ceux-ci ne manifestèrent à l'égard des Romains ni mépris ni arrogance. Les lois germaniques elles-mêmes qui ont été élaborées sur le sol méridional sont profondément imprégnées des principes du Droit romain. Au point de vue de l'idiome, on constate également que la langue d'*Oc*, parlée dans le Midi, s'écarte moins du latin que la langue d'*Oïl*, parlée dans le Nord, et que l'élément germanique a contribué pour une part modeste à sa formation. Toutefois, dans les statuts de certaines villes du Midi, telles que Marseille, Aix et Arles, on remarque une altération prononcée du Droit romain, due sans doute à l'influence des mœurs locales et des principes féodaux.

Dans les pays de Coutumes, qui comprenaient le Nord et le Centre de la France, l'influence germanique prévalut. Les Francs, fondateurs de la première dynastie, avaient occupé le Nord et l'Est. Dans ces régions, l'Invasion avait laissé des traces plus marquées que dans le Midi, et, soit à cause des migrations nombreuses des Gallo-Romains fuyant devant le débordement des Barbares, soit à cause de leur volontaire expatriation vers le Midi où les Burgondes et les Wisigoths leur faisaient miroiter une condition plus favorable, il se produisit ce résultat, que, dans le Nord, la population indigène se

¹ V. Roussilhe, *op. cit.*, ch. XX, § 2.

trouva beaucoup plus clair semée que la population conquérante. Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'élément romain ait été englouti en peu de temps dans l'élément germanique, que les mœurs des Barbares se soient infiltrées profondément dans ces pays et que, par suite, la loi romaine y soit devenue presque lettre morte ¹, alors que les habitants du Midi la suivaient fidèlement. Mais peu à peu les lois Barbares tombèrent en désuétude, et les mœurs, imbuës de l'esprit germanique, sanctionnèrent, seules, sans autre secours que leur vitalité, des espèces de coutumes générales. Il était réservé à ces statuts locaux, encore non écrits, de donner à la communauté conjugale ses premiers développements et de l'élever à la hauteur d'une des plus grandes institutions de l'avenir. Ce n'est pas à dire, cependant, que le Droit romain perdit toute influence dans le Nord. La loi romaine était considérée comme le droit commun dans les cas, assez rares d'ailleurs, non prévus par la législation coutumière. C'est au clergé que l'on doit, dans le Nord, d'avoir conservé les Codes romains et de les avoir consultés quand le besoin s'en faisait sentir par suite de l'insuffisance des coutumes. L'influence du Droit romain se manifestera encore dans l'œuvre de rédaction officielle des Coutumes, et les règles relatives à la communauté y gagneront en précision et en logique.

Du ^{vi}^e au ^x^e siècle, sous les Mérovingiens et les Carolingiens, il n'y a pas eu une véritable communauté entre époux, mais une simple participation, jusqu'alors inconnue et fondée sur une idée de collaboration, de la

¹ V. Montesquieu, *op. cit.*, liv. XXVIII.

femme survivante aux conquêts. La loi Ripuaire s'est bornée à considérer l'épouse comme la collaboratrice de son mari et à lui attribuer, en cas de survie, une part des acquêts. Le principe de la communauté n'est point encore dégagé. Cette coutume franque n'est pas même l'aurore de notre institution, c'est l'aube imprécise et pâlotte, qui annonce l'aurore. A travers ses traits irréguliers, on commence à distinguer quelques éléments constitutifs de la communauté future. L'usage de la participation de la veuve aux conquêts donnera le jour à la communauté, comme le patronage militaire produira insensiblement, grâce au concours de certaines circonstances, cette autre subordination aristocratique qui va devenir, sous les Capétiens, la Féodalité. Cette importante évolution aura lieu sous la double action des mœurs et du Christianisme. La femme sera considérée comme associée, et son droit de survie sera converti en un droit pur et simple, actuel, transmissible, portant sur la moitié. En résumé, si le système nuptial de la loi Ripuaire, basé sur la donnée de collaboration, n'est point encore la communauté, on peut dire, cependant, qu'il présente déjà les principaux fondements sur lesquels elle reposera dans notre Droit Coutumier. C'est l'ébauche d'un ouvrage qui se développera peu à peu et se perfectionnera au moment de la chute de la Féodalité. L'origine de la communauté de biens conjugale se trouve donc, à notre avis, dans l'usage matrimonial des Francs Ripuaires, progressivement transformé¹.

¹ Conf. Tardif, *op. cit.*; Matter, *op. cit.*, p. 191 et s.; Guilouard, *op. cit.*, t. I, n. 17-19; Typaldo-Bassia, *op. cit.*, p. 21.

A quelle époque la communauté a-t-elle reçu ses premiers développements ? On en est réduit, à cet égard, aux conjectures. La cause de l'obscurité, sous les deux premières races, est l'absence de documents juridiques précis, et, même du x^e au xiii^e siècle, les textes sont trop incomplets et trop ténébreux pour nous permettre de jeter une pleine lumière sur la première évolution de la communauté. On présume généralement avec assez de vraisemblance que ce régime aurait commencé à se développer après l'avènement des rois de la troisième race. Beaumanoir, qui vivait au xiii^e siècle, atteste ¹ que la communauté était depuis longtemps pratiquée dans les pays de Coutumes. Mais même dans les documents antérieurs on peut, malgré leur confusion, relever quelques indications précieuses. Comme le dit Horace, il y a quelque chose à prendre même dans les courants bourbeux ². On comprend l'indécision et le désordre des textes. Sous les lois Barbares, la communauté n'est pas une vraie construction, c'est un assemblage de matériaux qui serviront à la construction. Essayons de fouiller pieusement ces décombres germaniques.

Prenons d'abord le *Recueil de Marculf*. Les *Formules* 7 et 17 ³ témoignent du développement de la communauté et démontrent que le droit du mari n'exclue pas le droit de la femme dans les acquêts pendant la durée du mariage. En d'autres termes, la transmissibilité du droit de la femme découle indubitablement de ces textes. La

¹ *Coutume du Beauvoisis*, ch. XXI.

² *Quum flueret lutulentus, erat quod tollere velles.*

³ Liv. II, édit. Baluze, 1780, p. 408 et 415. — Sur les formules 7 et 17, conf. Matter, *op. cit.*, p. 197-199.

Formule 7, qui a traité un don mutuel entre époux sans enfants, s'applique à une donation réciproque non seulement de leurs biens personnels, mais aussi des biens provenant de la collaboration. C'est donc qu'on considérait déjà la part de collaboration de la femme comme un droit d'associée, ferme et transmissible. La Formule 17 est également précise. La voici en substance : Deux époux font un testament conjonctif. La femme lègue à son mari, en retour du don qu'il lui a fait et pour le cas où il lui survivra, non seulement ses biens personnels, mais encore le tiers auquel elle a droit dans les acquêts, et elle ajoute à sa disposition la clause que ses propres héritiers ne pourront toucher cette portion qu'à la mort du mari. Les héritiers étaient donc déjà appelés de plein droit à recueillir la quote-part de la collaboration revenant à la femme, puisque celle-ci est obligée, pour prévenir cet effet de la loi, de déclarer expressément qu'ils n'y pourront prétendre tant que le mari vivra. D'ailleurs, la faculté pour la femme de faire donation à son mari de sa part dans les conquêts dénote bien que le droit de l'épouse n'était point subordonné à la condition de survie, et qu'elle était déjà l'associée de son mari. La date du *Recueil de Marculf* est discutée. Les uns en placent la rédaction vers le milieu du VII^e siècle, les autres vers le milieu du VIII^e siècle. Ce qui semble certain est que ce *Formulaire* a paru cent ans au moins après la loi Ripuaire.

En outre, sous les deux premières races, le mouvement en faveur de la femme ne fait que s'accroître. Diverses dispositions législatives viennent confirmer la tendance germanique à améliorer la situation de la femme dans le mariage. Ainsi les Capitulaires firent,

à l'exemple des lois barbares, une obligation au mari de doter convenablement sa femme, *legitimè dotare debet* ¹. Charlemagne, dans ses Capitulaires, consolide le droit de l'épouse au tiers de la collaboration ². La coutume de la collaboration conjugale se développe et grandit. Louis le Débonnaire la consacre dans son Capitulaire de 821 ³. Ce document d'ordre législatif général pour tout l'Empire carolingien contient la disposition importante qui suit : *Volumus ut uxores defunctorum, post obitum maritorum, tertiam partem collaborationis quam simul in beneficio collaboraverunt, accipiant. Et de his rebus quas is, qui illud beneficium habuit, aliunde adduxit vel quod comparavit vel ei ab amicis suis collatum est, has volumus tam ad orphanos defunctorum quam ad uxores eorum pervenire*. Le droit de la femme est du tiers en ce qui concerne les biens reçus à titre de *beneficium*. Le *bénéfice* était la terre concédée en récompense de certains services et à charge de remplir des devoirs militaires. Mais il semble ressortir du texte que, relativement aux autres conquêtes, la participation de la femme est égale à celle des héritiers du mari. Le Capitulaire élargit la notion du conquêt. Il y a partage comme conquêts même des biens advenus au mari par donation. L'épouse y aura droit quand même elle n'ait pas concouru à l'acquisition ; le bien est censé acquis par les deux époux ⁴.

¹ *Capitularia regum Francorum*, coll. d'Anségise, liv. VII, 179.

² *Capitul. reg. Franc.*, Pertz, lib. IV, cap. 9.

³ Dans Boretius, n. 148, *Capitula Missorum ; Capitul. reg. Franc.*, Pertz, lib. I, 230.

⁴ Cp. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 140 et s.

Il résulte des termes impératifs du texte que le principe de la liberté des conventions matrimoniales n'existe pas. Le régime prévu est légal et obligatoire ; on ne pouvait en admettre un autre. Ajoutons que le Capitulaire de 821, comme la loi Ripuaire, ne fait aucune différence, au point de vue de l'association conjugale, entre les classes sociales, entre nobles et vilains. La donnée chrétienne de communauté s'applique à toutes les conditions de la société ¹. Dans l'examen de ce Capitulaire, une objection grave se dresse. Le texte ne vise qu'une participation de la veuve aux conquêts. Or, il est édicté deux siècles après Marculf. Si le droit de la femme était transmissible sous Louis le Débonnaire, comment celui-ci ne l'aurait-il pas dit ? Comme le fait très bien remarquer M. Lefebvre ², le Capitulaire n'est pas une loi réglant l'ensemble du droit matrimonial d'alors ; il n'avait pour but, tout en statuant sur d'autres points, que de généraliser le texte Ripuaire dans tout l'Empire. Il s'y réfère et c'est ce qui explique qu'il ne fasse allusion qu'à la situation de la veuve. Nous ajouterons que si le Capitulaire n'a parlé que des droits de la femme sur les acquêts en cas de décès du mari, c'était peut-être parce que pendant le mariage les droits de l'épouse disparaissaient dans ceux du mari, à qui seul incombaient l'administration et la disposition des biens communs.

Du reste, il y a des *chartes* du x^e siècle, antérieures même à l'avènement des Capétiens, qui attestent formellement que la part de l'épouse dans les acquêts était de la

¹ Cp. Lefebvre, *op. cit.*, p. 180.

² *Op. cit.*, p. 158.

moitié et son droit transmissible. La femme se trouvait donc vraiment associée. Nous nous bornerons à citer une charte du *Cartulaire de Cluny* ¹, dans laquelle une femme fait à son mari donation de sa part (la moitié) dans les biens qu'ils ont acquis ensemble. L'épouse est ainsi considérée comme associée ; son droit porte sur la moitié de la communauté, puisque le texte parle de la donation de sa moitié dans les biens communs, et ce droit sera transmissible en cas de prédécès ².

En outre, de l'examen des chartes du Moyen Age ³ il découle qu'il était dans l'usage général que les deux époux figuraient et signaient ensemble dans les actes juridiques. C'étaient donc bien deux associés.

Au x^e siècle, on constate, d'après les chartes, l'existence de la communauté de meubles. M. d'Espinay, dans ses *Cartulaires angevins* ⁴, rapporte une charte dans laquelle figurent deux époux et qui indique bien que la communauté était composée tant de meubles que d'immeubles.

De bonne heure prévaut la double notion d'égalité et de société dans le mariage. Les lois canoniques ⁵ se

¹ T. I, n. 476. — Les chartes de Cluny commencent au ix^e siècle. — Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 170 et s., et consult. les travaux de M. Guilhermoz dans la Bibliothèque de l'Ecole des Chartes.

² Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 175 et s.

³ Il y a des chartes publiées depuis la fin du vi^e siècle. Dans les cartulaires d'église ou d'abbaye, il n'y a guère de chartes antérieures au viii^e siècle.

⁴ P. 183 et s. ; V. Lefebvre, *op. cit.*, p. 179.

⁵ Urbain III (pape de 1185-1187), *Décr. grégor.*, liv. IV, tit. XX, ch. II ; Conf. Tardif, *op. cit.*, p. 26.

hâtent de consacrer le principe du partage égal de la collaboration conjugale.

On peut se demander pourquoi on a fait tomber les meubles dans la communauté. Plusieurs raisons en sont données. D'abord, le mobilier ne pouvait être que chétif au ^{xii}^e siècle. On ne connaissait que les meubles de ménage ; il n'y avait presque pas de commerce et d'industrie, par conséquent, point d'obligations ou actions. En outre, la facilité du déplacement occulte des meubles corporels, à raison de leur nature instable, devait les faire entrer dans la masse commune. On a dit aussi que la confusion forcée du mobilier des époux devait nécessairement rendre les meubles indivis. Mais ce motif n'est guère acceptable, car, la preuve testimoniale étant admise sans restriction au Moyen Age, les époux pouvaient prouver leur apport mobilier indépendamment d'un inventaire. M. Lefebvre ¹ pense que si l'on a fait tomber tous les meubles dans la communauté, ce résultat est dû plutôt aux idées chrétiennes, qui voient dans le mariage une association complète entre époux ; l'association des personnes devait avoir pour corollaire l'association des biens. Si tous les immeubles ne sont pas aussi tombés dans la communauté, c'est à cause du principe que les biens apportés ou recueillis par succession doivent être conservés dans la famille. Quoi qu'il en soit, l'entrée en communauté des meubles possédés au jour du mariage ou à échoir pendant sa durée est un des traits caractéristiques de notre régime légal.

Les tendances sociales et économiques, sous la Féoda-

¹ *Op. cit.*, p. 164 et s.

lité, viendront apporter leur tribut à la communauté ; elles la doteront des règles qui sont relatives à la fameuse distinction entre les meubles et les immeubles. Cette distinction n'apparaît qu'obscurément dans les lois barbares et les Capitulaires. Le principe de la *terra aviatica* ou terre de famille est encore vivace. Certains immeubles seront exclus de la masse commune quant à la nue propriété. Ajoutons que la vanité aristocratique voulait perpétuelle la propriété du sol. Les biens propres devront être conservés dans la famille d'où ils proviennent. De là l'adage : *Paterna paternis, materna maternis*. Il est vraisemblable que ces mœurs seules vinrent paralyser l'essor de la haute pensée philosophique et morale que, les époux ne faisant qu'un, il ne doit y avoir qu'un patrimoine commun comme il n'y a qu'une unité conjugale, et avec ce patrimoine commun qu'une société totale, universelle.

L'ordre économique et social a donc exercé une influence considérable sur la société conjugale envisagée objectivement, c'est-à-dire par rapport aux biens qui composent le fonds commun. En outre, les institutions politiques et religieuses devaient produire un heureux effet sur le régime nuptial en voie de développement. Remarquons aussi que l'état économique qui suivit les Invasions devait donner une certaine impulsion à la société de biens conjugale en augmentant la sphère des acquêts. Avant l'établissement de la monarchie franque, toute activité sociale est suspendue ; mais, une fois que les Barbares furent définitivement fixés sur le territoire gallo-romain, ils prirent, à l'exemple de la population vaincue, des habitudes laborieuses. La fusion qui s'opéra entre les divers peuples entraîna un mouvement écono-

mique se traduisant par des conventions ou transactions à titre onéreux ou gratuit. Au surplus, le principe de la propriété individuelle, que les Barbares venaient d'adopter, était de nature à amener des acquisitions ou des échanges, qui ne pouvaient manquer d'influer considérablement sur le régime matrimonial nouveau. Observons aussi qu'après l'Invasion le labeur volontaire et libre a remplacé le travail forcé de l'esclave. Tandis que, chez les Romains, la conquête était considérée comme la seule source de la richesse, dans la société nouvelle, au contraire, le travail manuel sera compté au nombre des producteurs de la propriété, ne sera plus, comme jadis, un objet de mépris et passera entre les mains de la population tout entière. Il deviendra, par là même, plus productif ; car ce qui stimule le travail désormais, c'est l'émulation, c'est l'appât du salaire ou du bénéfice.

Le principe de la mise en commun des dettes des époux antérieures au mariage repose également sur la notion chrétienne de société conjugale. Du reste, dans cette période du Moyen Age et jusqu'à Beaumanoir, les dettes ne peuvent s'exécuter que sur les meubles et les fruits des immeubles. Les meubles, tombant en communauté, devaient donc être le gage des dettes. « Qui épouse le corps épouse les dettes », disait Loisel ¹. En se mariant, on s'est pris complètement, avec l'actif et le passif.

Le droit de la femme sur les acquêts remontait au moment où commençait la collaboration, la vie commune, c'est-à-dire après la consommation du mariage ².

¹ *Institutes Coutumières*, L. I, t. II, n. 8.

² V. *Chronique de Frédégaire*, ch. LXXXIV, LXXXV, Duchesne, t. I^{er}, p. 764.

Cette règle passera plus tard dans nos Coutumes.

A l'origine du régime Coutumier, on ne rencontre aucun indice du système des récompenses légales.

Nous allons bientôt suivre les développements progressifs de la communauté dans les pays de coutumes. On doit distinguer dans la communauté coutumière deux grandes périodes : 1^o Celle où les époux agissent comme associés ; 2^o Celle où le mari devient seigneur et maître de la communauté et où l'on crée pour la femme tout un système de garanties et de privilèges destinés à la protéger contre la mauvaise administration de son mari. Dans cette évolution du régime nuptial, Dumoulin va jouer un rôle prépondérant. Les femmes communes auraient pu décerner au grand jurisconsulte le titre d'*uxorius*, que Justinien avait reçu vraisemblablement de la gratitude des femmes dotales.

Ainsi s'est formée la communauté de biens conjugale. Elle va devenir une institution juridique puissante, qui subira victorieusement les assauts qui lui seront livrés au milieu des ruines de la Révolution et de nos jours encore. Il en sera d'elle, à travers les âges, comme de cette plante merveilleuse du poème de la *Table Ronde* ¹, qui descendait en touffes odorantes sur des tombeaux et qui, défiant la main implacable de l'époux jaloux et meurtrier qui en arrachait sans trêve les racines, toujours renaissait vivace dans sa verdure et dans ses fleurs. Tel sera son destin.

¹ Tristan et Yseult.

CHAPITRE IX

INFLUENCES DIVERSES QUI ONT CONTRIBUÉ A L'AMÉLIORATION DE LA CONDITION DE LA FEMME EN MÊME TEMPS QU'À LA FORMATION ET AU DÉVELOPPEMENT DE LA COMMUNAUTÉ

I

LE CHRISTIANISME

Nous avons dit déjà que les lois Barbares n'avaient pas été la consécration pure et simple des vieilles coutumes de la Germanie. Quand on étudie ces lois, on ne doit point faire abstraction de l'influence du milieu social dans lequel elles ont été élaborées ; il faut tenir compte en même temps de l'action civilisatrice des mœurs et des idées chrétiennes. Après avoir fondu avec une sorte de fureur sur le sol gallo-romain, les Barbares, fascinés par la vue d'un état social policé, dépouillèrent leurs mœurs farouches pour se laisser aller paisiblement au courant de la civilisation des vaincus. On ne saurait donc nier l'influence sur la confection des lois germaniques du contact permanent des Barbares avec une société façonnée.

A l'époque des Invasions, on ne trouve chez les Francs aucune vraie coutume organisée. La femme était l'égale du mari au point de vue des droits ; le mari n'avait aucune suprématie légale ; la nature seule lui donnait une sorte de supériorité. Les biens des époux leur appartenaient en propre ; l'administration des deux patrimoines était commune. Mais ces usages matrimoniaux n'étaient réglés que par les mœurs ; il n'y avait rien d'assuré par des lois. Il fallait qu'une forte impulsion mît en action ces instincts puissants, mais désordonnés. Car il est probable que les tendances et les prédispositions morales des Germains, si favorables à la femme, se seraient évanouies, au contact de l'élément romain, sans l'influence du Christianisme, qui s'était exercée déjà dans le monde romain avant la chute de l'Empire. La conversion des Francs fut rapide et était accomplie vers la fin du ve siècle. Les coutumes barbares ont été transformées et humanisées par l'action chrétienne. Comme la vigne vierge attache ses branches flexibles au vieil ormeau, le Barbare s'allie au droit de Rome. Heureuse alliance ! Le souffle du Christianisme viendra, bienfaisant, animer cette union et la rendre prospère. Spectacle étonnant : au moment où tout semble près d'être englouti sous les pas des Barbares, l'Eglise reste debout, inébranlable. Comme un phare au milieu de la tourmente, elle fut le rayonnement de la justice et de l'humanité ; elle devait sauver du naufrage les vieilles institutions dans ce qu'elles avaient de compatible avec les nécessités nouvelles et porter la lumière sur les ruines afin de relever l'édifice social. Écoutons l'auteur du *Génie du Christianisme* : « Quand la poussière qui s'élevait sous les pieds de tant

d'armées, qui sortait de l'éroulement de tant de monuments, fut tombée ; quand les tourbillons de fumée qui s'échappaient de tant de villes enflammées furent dissipés ; quand la mort eut fait taire les gémissements de tant de victimes ; quand le bruit de la chute du colosse romain eut cessé, alors on aperçut une croix, et au pied de cette croix un monde nouveau. Quelques prêtres, l'Evangile à la main, assis sur des ruines, ressuscitaient la société au milieu des tombeaux, comme Jésus-Christ rendit la vie aux enfants de ceux qui avaient cru en lui. » Dans le cataclysme du monde romain, le Christianisme, par ses sublimes préceptes, rétablit l'ordre social sur les ruines amoncelées par les Barbares. Le clergé s'était imposé la mission d'agir par la parole et l'exemple sur la société nouvelle. L'Empire romain agonisait. Dans cet immense corps pullulaient, tels des vers grouillant dans un tronc abattu, des discordes, des révoltes. Au surplus, la religion était le seul lien qui existât entre tant de races différentes, que la passion et l'intérêt jetaient dans des luttes sans trêve. Il faut reconnaître, à l'honneur du Christianisme, qu'il servit de trait d'union entre les vainqueurs et les vaincus pour en faire une grande famille politique. La légende du pieux solitaire chassant par un signe de croix l'ours de la caverne où il veut s'établir lui-même n'est-elle pas l'image des conquêtes de la civilisation chrétienne parmi les guerriers barbares ? Du reste, au milieu du désordre général, quelle autre puissance que le Christianisme pouvait restaurer la société ? Sa religion enseigne le juste. Sans la direction morale, pas de principes, pas de caractères, pas de vraie société. « C'est l'éducation morale, dit Thomas ¹, qui achève

l'homme et constitue sa grandeur. » Le Christianisme avait trouvé à son berceau la doctrine stoïcienne. Il fit des adeptes doués d'abnégation, et le dédain des philosophes du Portique pour les ornements ambitieux du style imprima aux enseignements de l'Eglise une mâle simplicité, une concision énergique, dignes des dogmes élevés qu'elle formulait. On peut dire que, dans la Gaule franque, le clergé, imbu des Livres Saints, où les lois naturelles sont si fortement exprimées, conduit vers tout ce qui est haut, noble et grand l'âme de la nation qui se forme. Cette direction chrétienne est très visible dans la période qui a suivi l'Invasion. « Vous la pouvez suivre, dit M. Lefebvre ², au temps de nos deux premières races, à cette invocation constante des textes saints qui ressemblent en tête de nos vieilles chartes matrimoniales à la multitude des croix dressées alors sur nos chemins. » La Gaule franque s'est convertie au Christianisme dans la personne de Clovis. Le sentiment religieux devient national, et les textes sacrés prennent le caractère de la légalité. Qu'on lise le prologue de la loi Salique, et on y verra la preuve de cette influence chrétienne : « Vive le Christ qui chérit les Francs !... Illustre est la nation des Francs, fondée par Dieu lui-même, ... convertie depuis peu à la foi catholique... Lorsqu'elle était encore sous

¹ *Eloge de Marc-Aurèle*. — La morale évangélique est, d'après Renan (*Vie de Jésus*, chap. IV), « la plus haute création qui soit sortie de la conscience humaine, le plus beau code de vie parfaite qu'aucun moraliste ait tracé ».

² *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 224-225.

une croyance barbare, mais cherchant la science avec l'inspiration de Dieu,... elle reçut la loi Salique des chefs qui avaient le commandement... » C'est le cri d'enthousiasme du néophyte chrétien ; ce même élan pieux provoquera les Croisades. Jusqu'à la forme même des monuments de l'époque qui revêt le sentiment chrétien. La mystérieuse ogive des basiliques du Moyen Age ne représente-t-elle pas, avec les piliers élancés, la prière et la pensée s'élevant vers le ciel dans une religieuse contemplation ? Rome pontificale voyait dans le royaume des Francs, suivant l'expression énergique de Bossuet ¹, « une colonne de fer que Dieu élevait pour le soutien de la sainte Eglise, pendant que la charité se refroidissait partout ailleurs ».

Il faut reconnaître que rien ne manquait à l'Eglise pour jouer ce rôle de civilisatrice et de moraliste au sein de la société. Outre la puissance spirituelle, qui ne lui fut jamais disputée, elle avait encore les richesses et l'autorité politique. On sait que Charlemagne avait cru devoir, dans l'intérêt public, associer les évêques au gouvernement de son vaste empire. L'évêque devenait ainsi le conseil des rois et le *missus dominicus*. Dès lors, le prestige du clergé allait grandissant. C'est le clergé qui dispose des couronnes royales. Ne va-t-il pas proclamer sans appel la chute et le rétablissement de Louis le Débonnaire ? Ainsi venait de se créer, au sein de l'Empire, une sorte d'oligarchie ecclésiastique, qui imposait ses lois au pouvoir civil.

Cette tendance de l'Eglise à participer à l'administra-

¹ *Discours sur l'Unité de l'Eglise.*

tion publique se dessine dès les premières années qui suivirent l'Invasion. Une pareille immixtion dans l'ordre temporel, qui eût été illégitime sans le but moral qui l'inspirait, devait imprimer une impulsion considérable aux principes germaniques sur la société de biens conjugale, en répandant au milieu du monde païen un esprit tout nouveau qui le régénéra. Ajoutons que les enseignements des docteurs de l'Eglise, tels que saint Ambroise, saint Augustin, saint Jérôme, qui avaient illustré la chaire chrétienne vers la fin du iv^e siècle, contribuèrent pour une large part à ce résultat.

Nous avons vu, d'après Tacite, que les mœurs germanes avaient un caractère d'humanité marqué et que les Barbares étaient imbus de sentiments naturels, généreux dans leur simplicité. Après les Invasions, il s'est rencontré, en face de la vieille et robuste tradition romaine, une étroite et puissante alliance entre ces prédispositions innées des Germains et les préceptes supérieurs du Christianisme. M. Lefebvre a très bien mis en relief ce point de vue dans son ouvrage si hautement pensé : « Cette autorité du Christianisme, dit-il ¹, qui venait diriger le mariage par de véritables préceptes nettement formulés et extraits de l'Ecriture Sainte, devait avoir bien plus de prise encore sur ces Barbares. Car n'étaient-ils pas tout disposés à la vénérer, comme nouveaux convertis, tout préparés à l'accepter sincèrement, comme meilleure, et comme répondant mieux à leurs natives et naturelles tendances ? D'autant qu'ils n'étaient en rien gênés ou

¹ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, p. 441.

embarrassés par des constructions différentes, et formaient ainsi un terrain neuf, tout propice aux constructions prochaines. » Ailleurs ¹, dans le même ordre d'idées, il s'exprime ainsi : « A mon sens, c'est dans ce caractère et ces tendances des Germains, fournissant un terrain neuf et propice à la doctrine ou direction chrétienne, pour s'accorder avec elle sur les données naturelles de la famille et de l'union conjugale ; c'est là, bien plus que dans de prétendues coutumes de droit apportées de Germanie, qu'il faudra chercher tout le secret d'origine et les plans de notre coutume matrimoniale française. »

Nous avons vu que, dans l'antiquité grecque et romaine, l'association conjugale présentait un caractère d'incertitude désolant. L'union matrimoniale, qui ne doit se dissoudre que dans des cas extrêmes, y reposait sur une chaîne légère que le moindre dissentiment domestique pouvait briser. Cet état de choses constituait même un des obstacles les plus sérieux à la formation d'une communauté de biens entre les époux. Tel ne fut point le caractère du mariage après l'Invasion. La religion chrétienne proclamait, par l'organe éloquent de ses évêques, que le mariage est un lien sacré et indissoluble. *Quod Deus conjunxit homo non separet*, dit saint Mathieu. Le mariage devint sacerdotal. L'Eglise le plaça sous la protection des autels et voulut que l'union fût scellée par la bénédiction nuptiale ². On considéra, dès lors, le divorce comme une institution dangereuse ³ et

¹ *Op. cit.*, p. 277.

² V. *Capitularia regum Francorum*, lib. VII, 179 et 363.

³ V. *Capit. reg. Franc.*, lib. VI, 87, et VII, 73, 189 et 326.

on finit par le proscrire radicalement. Le principe canonique de l'indissolubilité devait fortifier la notion de société conjugale.

Après l'Invasion, le sentiment germanique pour la femme, au lieu de s'affaiblir, s'épure et grandit au contact des idées chrétiennes. Le Christianisme enseigne que la femme doit être placée, au point de vue social, sur un pied d'égalité avec l'homme. Il resserre les liens de la famille en condamnant l'usage insocial de la polygamie. Les préceptes chrétiens se rencontrent heureusement avec les tendances généreuses des Germains, si pleines de vénération pour la femme, et cette influence se manifeste surtout dans la loi Ripuaire. La dignité de l'épouse est consacrée par les Conciles et les Capitulaires. Qui ne connaît le rôle de Clotilde, l'épouse chrétienne, qui, trônant dans une séduisante auréole, subjuguait ces Barbares semant l'épouvante et leur inspira la crainte de son Dieu ? On se prévaudra de la vertu et du dévouement de l'épouse au sein du foyer pour solliciter en sa faveur une rémunération digne d'elle. Ainsi la femme trouva dans les principes nouveaux une sympathie élevée pour sa personne en même temps qu'une garantie pour ses intérêts pécuniaires. On peut donc dire que l'Eglise, en relevant socialement la femme, en la protégeant, en adoucissant son sort, en lui donnant des droits légitimes dans la famille, réalisa un grand progrès dans la voie de la civilisation. Telle est aussi l'opinion de M. Guillouard, qu'il traduit ainsi : « Par les devoirs nouveaux de protection et de douceur qu'elle impose à l'époux, par la loi de chasteté et de fidélité qu'elle proclame pour les deux époux et en particulier pour la

femme, par la perpétuité du lien conjugal, par les préceptes d'autorité, de dévouement et de sacrifice d'un côté, de respect et d'obéissance de l'autre, qu'elle promulgue pour les parents et les enfants, l'Eglise a transformé la famille, c'est-à-dire la société tout entière ¹. »

Le régime de la communauté a des points de contact frappants avec les données naturelles et chrétiennes sur le mariage. D'après la nature et la religion, c'est surtout l'union des cœurs, la communauté de sentiments qui fait la félicité conjugale, et cette communauté morale doit entraîner l'association des intérêts. Or, les Germains, qui avaient déjà une intuition, vague et imparfaite encore, de ce double rapport des personnes et des biens, ne devaient-ils pas trouver dans les idées chrétiennes la consécration même de cette belle théorie ?

Le Christianisme reconnaît l'égalité des droits entre l'homme et la femme. Il déclare que le mari doit traiter son épouse avec égards. Citons saint Ambroise ² : *Non es dominus, sed maritus, non ancillam sortitus es, sed uxorem. Gubernatorem te voluit Deus esse sexûs inferioris, non præpotentem.* — « Tu n'es pas le maître et seigneur de ta femme, mais son mari. Ce n'est pas une esclave que tu as choisie, mais une épouse. Dieu t'a établi le guide d'un sexe plus faible et non son oppresseur. » Saint Paul va plus loin. Il dit, dans son *Epître aux Ephésiens*, que l'homme doit aimer son épouse, se dévouer, se sacrifier pour elle. N'est-ce pas sous l'inspiration de ces nobles préceptes que se sont développés le douaire, le don

¹ *Op. cit.*, I, p. 26-27.

² *Exameron*, V, 19.

mutuel et le principe de la participation de l'épouse aux profits de la collaboration ¹ ?

Le mariage français apparaît comme fondé sur l'idée traditionnelle d'une association ayant pour chef le mari. Cette idée est contenue déjà dans la loi *Gombette*. Y a-t-il là une consécration du *mundium* ? Rien ne l'indique. Nous croyons plutôt, avec M. Lefebvre ², que l'organisation de l'autorité maritale, telle que nous la rencontrons dans la loi des Burgondes, est due à l'inspiration chrétienne. La loi suppose admis le principe de puissance sur la personne ; elle ne fait que l'étendre aux biens. N'y a-t-il pas un curieux rapprochement à faire entre le texte burgonde et ce passage de la Genèse où Dieu dit à Eve : *Sub potestate viri eris et ipse dominabitur tibi* ? La loi Gombette se reporte vraisemblablement au principe de puissance sur la personne préexistant dans les Livres Saints et consacre, en même temps, la suprématie du mari déjà reconnue dans les mœurs germaniques. Bien d'autres textes bibliques viennent corroborer l'opinion que notre coutume matrimoniale porte une forte empreinte de la direction chrétienne. Ainsi, dans la Genèse, à côté des paroles si dures que Dieu prononce après la faute et que nous avons citées plus haut, il y a des versets caractéristiques sur la société conjugale. Dieu dit en parlant du premier homme : *Adjutorium simile sibi*, « Faisons-lui un aide semblable à lui ». C'est la femme maîtresse de maison. Adam s'exprime ainsi :

¹ Cp. Lefebvre, *op. cit.*, p. 472 et s.

² *Op. cit.*, p. 442 et s. ; V. aussi *Histoire du droit matrimonial français*, *Le droit des gens mariés*, p. 34 et s.

« L'homme quittera son père et sa mère pour s'attacher à son épouse et pour, à deux, ne plus faire qu'un,... *erunt duo in carne una*. » C'est l'émancipation par mariage, le foyer indépendant ; c'est le principe fortement proclamé d'association conjugale. Pour les Francs le Livre hébraïque est l'organe divin. Aussi va-t-il devenir le flambeau de leur droit. Le grand Apôtre, dans l'*Épître aux Ephésiens*, expose à son tour la doctrine chrétienne sur les droits et les devoirs des époux : *Mulieres viris suis subditæ sint sicut domino... Vir caput est mulieris*. Le mari est chef de l'association conjugale. La femme doit lui être soumise. M. Lefebvre cite, à la fin de l'un de ses ouvrages sur le Droit matrimonial ¹, une lettre de saint Augustin, qu'il fait suivre de considérations judicieusement élevées. Ce curieux document, émanant du plus illustre des pères de l'Eglise latine, peut en substance être analysé ainsi : Une femme ne doit pas disposer de sa fortune propre sans l'assentiment de son mari, qui est chef de la société conjugale. Car le mari doit apprécier s'il convient qu'elle se dépouille au détriment des enfants communs. En outre, il faut, pour la bonne harmonie du ménage, qu'il y ait concours entre les époux relativement aux actes juridiques importants. — Saint Augustin ne traçait-il pas déjà les règles essentielles de notre association conjugale, autorité du mari comme chef, avec pouvoir de diriger les actes et les biens de sa femme, qui est son associée, nécessité du concours des deux époux pour les opérations civiles d'un intérêt notable, communauté de biens ?

¹ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français.*

Telle est la conception chrétienne de l'association conjugale. Le mari est le chef de l'union matrimoniale, le chef de la famille ; il gouverne la communauté, avec l'adhésion de la femme aux actes importants. Mais la suprématie du mari a pour corollaire sa responsabilité morale et juridique. En outre, la femme, bien qu'assujétie à son mari même dans le domaine du foyer, y exerce une influence effective, le rôle de maîtresse de maison. Elle n'est pas servante, mais associée. Ce système doctrinal du Christianisme, d'une si haute portée, devait, au contact des mœurs germaniques, devenir loi sous nos rois francs. On trouve les préceptes des textes sacrés sur les droits et devoirs des époux reproduits dans les Capitulaires¹. Les Barbares devaient d'autant mieux accueillir ces données chrétiennes qu'elles répondaient plus fort à leurs notions naturelles du mariage. Une remarque qui tend à démontrer encore l'influence du Christianisme sur l'organisation de l'association conjugale, c'est que, dans les régions du Midi, où la foi chrétienne animait aussi les masses, l'autorité maritale était érigée en principe.

Nous croyons également que l'usage de faire tomber dans la communauté les meubles des époux et leurs dettes antérieures au mariage a été surtout suggéré par le principe chrétien qui considère le mariage comme une association de personnes et de biens.

Mais le rôle du Christianisme ne s'est pas borné à favoriser indirectement par des préceptes matrimoniaux le premier jet de la communauté ; l'Eglise va prendre l'institution naissante, la diriger pendant sa croissance

¹ V. notamment dans Boretius le Capit. n. 121 (t. I, p. 239).

et l'élever, pour ainsi dire, à l'ombre du sanctuaire. Elle emploiera même son autorité morale pour ramener à l'exécution des prescriptions légales. C'est ainsi qu'un rescrit d'Urbain III, daté de 1185, recommande d'user des sanctions ecclésiastiques pour contraindre un mari au partage des acquêts ¹.

On pourrait se demander pourquoi l'influence de l'Eglise a été si tardive à se manifester dans le domaine législatif. L'explication en est simple. Sous l'Empire romain, l'Eglise n'est pas un pouvoir public, et les préceptes chrétiens ne peuvent ébranler les solides constructions du Droit de Rome. Mais, après la chute de l'Empire, le paganisme est expirant, le Droit romain chancelle. La notion d'Etat tombe, et l'Eglise monte pour devenir bientôt une puissance publique : triomphe de la foi nouvelle, qui avait survécu à dix persécutions. C'est désormais une nation chrétienne qui surgit sur les ruines accumulées par les Barbares. Dans le bouleversement qui suit l'Invasion, la religion se montre sous l'attrait d'une mansuétude en quelque sorte populaire ; par sa morale, elle est le soutien des faibles et la dominatrice des forts. Elle rend plus humain le Barbare, en l'assouplissant sous sa discipline. Les rayons de ses lumières, comme ceux du soleil, se répandent vers tous : peuples et chefs des peuples en sont éblouis et ranimés. Alors on voit apparaître, sur les ruines de l'ancienne société, la grande figure d'une société très large, communauté comprenant toutes les classes sociales, édifice immense abri-

¹ V. ce document cité par M. Lefebvre dans son *Histoire du droit matrimonial français*, p. 201.

tant tout l'ordre nouveau : cette communauté, qui donnera un essor à notre communauté conjugale, c'est la chrétienté.

Ainsi, la communauté de biens entre époux a été, suivant l'expression très juste de M. Lefebvre ¹, « œuvre de coutume chrétienne ». Animée dès son berceau par l'esprit chrétien, elle se développe et grandit pour devenir l'institution des temps futurs ².

II

LES MŒURS FÉODALES. — L'ESPRIT CHEVALERESQUE AU MOYEN AGE

La Féodalité, par son caractère foncièrement décentralisateur, devait exercer une influence remarquable sur la législation de la communauté. Le démembrement de l'Etat en une foule de petites oligarchies ne pouvait manquer de se refléter dans les lois de la période féodale. Il y eut autant de coutumes que de provinces ou de villes régies par les seigneurs, et autant de variétés dans

¹ *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 204.

² Au sujet de l'influence du Christianisme sur les Barbares et sur la civilisation au Moyen Age V. de Cardaillac, *op. cit.*, p. 27 et s., 55 et s. — Au sujet de l'influence du Christianisme sur les Coutumes du Moyen Age et le régime matrimonial coutumier V. Laporte, *Influence du droit romain sur les rapports des époux au Moyen Age*, p. 16 et suiv.

les dispositions coutumières que de coutumes. Nous verrons éclater cette disparité dans le régime de la communauté de biens.

Au premier abord, il paraît paradoxal que la communauté, à peine dépouillée de ses langes, ait pu traverser sans danger cette époque de notre histoire, où la désorganisation, les violences, les inquiétudes sans trêve affligent la société, bien mieux, qu'elle se soit épanouie au milieu des orages de la Féodalité. Il semble plus logique, au contraire, que, dans cette insécurité et parmi ces désordres, elle fût condamnée à végéter. Eh bien ! non. Ces misères, ces troubles incessants du Moyen Age, loin d'entraver l'essor de l'institution naissante, devaient accroître son développement. La Féodalité produisit ce résultat en resserrant les liens de la famille. L'isolement, dans lequel on vivait pour se mettre à couvert des dangers, rapprochait les membres de la lignée. Or, le but de cette union au sein du foyer paternel ou conjugal en faisait sentir tout le prix. Au dehors, trahison et détresse ; au dedans, sécurité et bien-être. Cette génération, qui se rendit célèbre par ses cruautés hors du toit protecteur, trouva, au cœur du foyer, des élans généreux et une noble élévation d'idées, qui devaient contribuer au développement de l'esprit de famille. La femme est devenue la compagne intime du possesseur de fief. Celui-ci, à l'origine, s'isole dans son château, ne frayant point avec la population subalterne de ses domaines, qui lui apparaît, du haut de ses tourelles, un monde lilliputien. Aussi, quand la soif des aventures militaires est assouvie, vit-il solitaire dans les loisirs au sein de la famille. Le guerrier lui-même, las des combats, vient se retremper

avec amour dans le foyer conjugal, et ce contact ranime sa valeur chancelante. Mais c'est au temps des représailles ou des périls que l'hôte du manoir félon ou injustement traqué sent surtout redoubler son affection en retour du dévouement de l'épouse ou de ses proches. A cette époque, la société, c'était la famille, et la patrie ne dépassait pas les limites du fief. Quand le châtelain courait les hasards de la guerre, la femme devenait la souveraine du logis et se voyait appelée, en cette qualité, à faire respecter le domaine féodal. Lorsque des milliers d'hommes se levèrent, prenant la croix et les armes, pour porter leurs goûts belliqueux vers la Terre Sainte, la plupart des femmes restèrent au foyer et régirent les biens.

La renaissance de l'esprit de famille devait nécessairement amener une amélioration sensible dans la condition de la femme. Le lien conjugal se resserra, les mœurs s'épurèrent, la conscience des devoirs familiaux devint plus nette, l'attachement au foyer s'accrut. Ajoutons que le développement des sentiments domestiques devait avoir également son effet bienfaisant sur l'éducation des enfants. Il est curieux de voir l'unité de la famille au milieu du démembrement politique.

Nous avons dit déjà que le Christianisme, qui fut le grand moteur des Croisades, prit une part prépondérante dans cette œuvre de relèvement de la femme et d'affermissement des liens de famille. Par ses doctrines, il enseignait que l'homme ne se devait pas seulement à sa patrie, comme à Rome, mais encore à son épouse et à ses enfants. L'histoire témoigne des efforts continus du clergé pour faire régner dans l'ordre social la justice et

l'égalité. Or, on peut juger du rôle souverain de la religion à cette époque, si l'on songe à cette action commune de la France et de l'Eglise, sous Louis IX surtout, en vue d'améliorer le sort des masses.

Quel régime matrimonial répondait mieux, par son caractère, que la communauté, à ce véritable besoin social d'union et de resserrement des liens de la famille ? On ne peut s'étonner, dans ces conditions, que cette institution se soit élevée grandissante au sein de la société féodale. Elle devait même se développer d'autant plus que le niveau intellectuel et moral du peuple montait davantage. L'égalité sagement entendue est un des principes dominants de la communauté. Or, la femme, qui venait de prendre le rang qui lui était dû dans la famille et la société, devait aussi obtenir une place digne d'elle dans la sphère des droits pécuniaires. Un principe d'ordre féodal, qui ne fut pas de longue durée, vint accroître encore ses droits. Quand les fiefs devinrent, par la force des choses, héréditaires et patrimoniaux, les femmes purent être souveraines de fiefs. Ce furent les *dames de fiefs* du Droit féodal. Ce n'est pas tout. On sait que la loi romaine refusait à la mère de famille survivante toute autorité dans le foyer domestique. Se fondant sur des préjugés nationaux, elle craignait de voir s'accroître le pouvoir de la femme au double point de vue politique et social. Notre Droit coutumier montrera plus d'égards et de confiance envers la mère : les enfants issus du mariage n'auront, après la mort de leur père, d'autre tutelle que celle de la mère, dont l'affection garantira la vigilance. Cette préférence de la mère aux autres héritiers pour la transmission de l'autorité domestique s'accordait bien

avec le régime de la communauté. La part des acquêts reconnue à la veuve mettait la tutrice légale dans de bonnes conditions pour exercer sa charge et devait fortifier son autorité maternelle vis-à-vis des enfants communs.

Il est donc incontestable qu'après les Invasions la femme a été entourée d'une grande considération. Chez les Francs, l'histoire de Frédégonde et de Brunehaut prouve le rôle personnel des reines. On objectera, sans doute, que les lois Barbares avaient apporté des restrictions aux droits successoraux de la femme. Mais ces limitations étaient loin d'être inspirées par le désir d'infliger à la femme une rigueur ou une humiliation. « Que plusieurs peuples aient refusé toute succession à la femme, je le conçois à merveille, dit Michelet ¹. Ce ne fut pas toujours dureté, mépris de la faiblesse, mais peut-être aussi un noble instinct, une vue plus haute du mariage, plus désintéressée et plus idéale. Ils voulaient que la femme passât aux mains de l'homme, sans autre dot que sa blanche robe, son voile blanc, son *chapel de roses* ; qu'en elle, il fût bien sûr de n'avoir aimé qu'elle-même ; qu'il travaillât pour elle, qu'il la nourrit. Là est la beauté, la gravité du mariage, que l'homme soit la providence de sa femme et de ses enfants. »

Mais, après l'Invasion, la femme ne fut pas rehaussée seulement en sa qualité d'épouse et de mère, elle le fut encore pour ses charmes. On a vu que les Barbares avaient apporté sur le sol gallo-romain un amour mêlé d'admiration, une sorte de vénération traditionnelle pour la femme, culte inspiré par la beauté. Après leur fusion

¹ *Op. cit.*, p. XX.

avec les vaincus, ce sentiment national se maintint, se spiritualisa sous l'influence des doctrines chrétiennes et trouva même une impulsion dans les circonstances difficiles des temps. Les Croisades vinrent l'ennoblir en le transformant en un culte tout poétique, la galanterie, qui demeurera un des traits distinctifs du caractère français. L'amour chevaleresque devint une sorte de religion. Epris d'idéal, l'homme de guerre fut un paladin langoureux. Fier de l'image de l'aimée, il allait dans la lice et les tournois, la portant comme une armure enchantée, et c'était l'aimée qui ceignait de lauriers le front du combattant, fébrilement attendu. Solennelle union de la force et de la grâce. Quelle auréole pour la femme !

Nos romans de chevalerie, unissant le profane au sacré, mêlant l'amour à la prière, célèbrent les grâces du beau sexe et les soupirs des brillants chevaliers, qui se font un point d'honneur d'être aussi galants que braves. Le poème chevaleresque, c'est le son de l'olifant, c'est l'hymne sonore exaltant la beauté. Les troubadours prodiguent passion et compliments aux dames, comme le printemps prodigue les fleurs aux prairies. En quels termes délicatement émus le troubadour Arnaud de Marveil glorifie les appas de celle qu'il aime et dont « la fraîcheur de l'aurore » lui retrace l'image ! En même temps paraissent les *Chansons de Gestes*, fidèle peinture de la vie du Moyen Âge ; les trouvères y ressuscitent les héros antiques, les transformant en valeureux damerets, pendant que les ménestrels chantent les amours. C'est le prélude des grands poèmes de la Renaissance. Bientôt vont briller Dante, dont la *Divine Comédie* respire une

théologie élevée, Pétrarque, aux accents lyriques, aux canzones en l'honneur d'une Laure immortelle, Boccace, à la muse souvent licencieuse, Charles d'Orléans ¹, aux poésies fugitives. Plus tard, aussi, la femme s'élèvera, séduisante, au-dessus des chevaliers, dans le *Roland Furieux* de l'Arioste et dans la superbe épopée du Tasse. L'amour ! Tel est le thème invariable et fécond de la littérature du Moyen Age.

Cette noble et épique galanterie ne devait même point sombrer entièrement avec la chute de la Féodalité. Sous Louis XIV, encore, le Cid nous retracera les luttes chevaleresques entre le devoir et la passion, et la femme sera l'idole des fêtes et des salons.

Ces hommages presque religieux rendus à la femme ne pouvaient manquer de rejaillir dans le cercle de la vie civile et de se traduire par des concessions ou des largesses en sa faveur. Le prestige social dont elle était entourée, fait tout de sentiment poétique et d'imagination, ne devait pas rester étranger à l'adoucissement de sa situation pécuniaire et à la marche ascendante de la communauté. Ce que femme veut Dieu le veut, dit un proverbe qui semble bien fait pour une pareille époque. Il est vraisemblable que la femme mit largement à contribution les égards qu'on lui prodiguait pour se faire accorder des avantages plus positifs que des frivolités et de nature à améliorer sa condition juridique. Quoi

¹ Quelle belle figure d'amour conjugal que celle de sa mère, la gracieuse et mélancolique Valentine Visconti, qui, après le meurtre de son royal époux, avait adopté la devise « *Rien ne m'est plus, plus ne m'est rien* », et mourut de chagrin !

d'étonnant que l'épouse du gentilhomme ou même l'épouse bourgeoise, nimbée de tant de vénération, fût considérée comme associée du mari et, à ce titre, attachée à sa fortune ? Cette association entre époux fut une construction juridique de justice féministe, et peut-être la femme obtint-elle, grâce à un courant d'opinion, le perfectionnement de la communauté de biens. Ce résultat n'eût-il pas été la plus utile de ses conquêtes ?

Il est remarquable de voir la communauté de biens et la langue française naître vers la même époque, prendre ensemble leur premier essor et se développer simultanément sous les premiers Capétiens. L'absorption dans le Nord de l'élément gallo-romain par l'élément germanique entraîna la disparition de la langue latine pure et du régime dotal, en même temps qu'elle contribua à la formation de la langue française et de la communauté conjugale. Cette concomitance prouve bien qu'elles sont de même origine et ont subi, dès leur éclosion, l'influence de causes semblables. L'idiome wallon, comme la communauté, naquit au Nord de la Loire, et, comme elle, emprunta modérément à l'élément romain. Comme la communauté, la langue d'Oïl convenait mieux que toute autre à une nation en voie de se former : toutes deux étaient comme l'expression même du caractère germanique. Elles se régularisèrent progressivement, comme des institutions qui ne sont pas encore sûres d'elles-mêmes. Ainsi, extraites à l'état sauvage des mœurs germaniques, elles reçurent du Christianisme une sorte de baptême, se civilisèrent peu à peu, comme les Barbares, au contact des Gallo-Romains, se modelant même sur leurs institutions, et grandirent lentement mais avec fixité dans la

faveur populaire. Elles étaient destinées à devenir l'une l'idiome et l'autre le régime nuptial de l'avenir.

III

L'ESPRIT D'ASSOCIATION AU MOYEN AGE. — LES COMMUNAUTÉS
TAISIBLES. — LA GESAMMTE HAND

Le Moyen Age se distingue, entre toutes les périodes de notre histoire, par son goût prononcé pour l'association. L'esprit de collectivité y éclate partout. On voit naître alors des associations de baronnage, des communes ou bourgeoisies, des sociétés serviles, des communautés de biens entre parents, des congrégations religieuses, des corporations industrielles. Il semble qu'aux heures troublées on éprouve le besoin de se rapprocher pour conjurer les périls communs. Aucun asile n'est assez étroit pour abriter la famille menacée. La concentration des éventualités dangereuses permet plus facilement de les prévenir. Au surplus, l'association est dans les instincts de l'humanité. « L'homme, observe Tarde ¹, est né si social que de tous les exemples humains le plus contagieux est, naturellement, l'exemple de l'association. » Grâce à cette tendance à l'association, qui caractérise le Moyen Age, la communauté conjugale se développa sous les auspices les plus favorables et ne tarda pas à devenir le régime légal des pays Coutumiers ².

¹ *Op. cit.*, p. 83.

² Cp. Guillaud, *op. cit.*, Introd., n. 22.

On ne peut s'étonner, dès lors, que certains auteurs aient pris les causes principales du développement de la communauté pour les causes mêmes de sa naissance. Ainsi, partant de ce fait, presque universellement admis, que la communauté a revêtu la forme d'une institution sous les premiers Capétiens, M. Laferrière ¹ a formulé l'opinion que ce régime d'association était d'origine féodale. M. Vavasseur ² dit aussi que la communauté s'est formée en plein Moyen Age et provient des habitudes sociales qu'on rencontre sous la Féodalité. Une institution n'est jamais bien précise à ses débuts. De loin l'œil n'aperçoit point les ruisseaux, il ne voit que la rivière qu'ils alimentent. On a ainsi pu croire que la communauté ne datait que du Moyen Age et était une dérivation directe de l'esprit d'association. En réalité, c'est son développement qui date de cette époque. Du reste, nous croyons avoir suffisamment démontré que les Germains avaient conçu, sous diverses influences, après leur établissement définitif sur le sol gallo-romain, les premières notions de ce régime, encore, il est vrai, bien incomplètes et bien confuses, mais pourtant déjà apparentes et certaines. Combien il est plus exact de croire que la communauté remonte à des temps antérieurs à la période féodale et que l'adoucissement des mœurs familiales, qui se manifeste à cette époque, a façonné l'institution naissante, sortie à peine ébauchée des mains des Germains, l'a épurée, perfectionnée, lui a imprimé les traits

¹ *Op. cit.*, t. I, p. 180.

² *De l'association.*

essentiels qui en ont fait un régime spécial d'association matrimoniale ¹ !

Parmi les diverses causes qui ont pu influencer sur le progrès des premiers éléments de la communauté, il faut mentionner le contrat d'inféodation. Ce contrat n'avait d'autres bases que les principes mêmes de l'association. Au milieu de l'insécurité, conséquence des Invasions, on vit reparaître le patronage, qui devait se transformer bientôt en une puissante association politique et militaire. Des rapports étroits liaient entre eux les possesseurs de fiefs, soit suzerains et vassaux, soit vassaux du même suzerain. C'était un véritable lien social, qui ne se formait que par le consentement. L'hommage, le serment de fidélité et l'investiture étaient des témoignages d'adhésion réciproque. De l'entrée dans la société naissaient des obligations et des privilèges. Il était des cas où la loi autorisait la rupture du contrat d'inféodation. Cette institution engendra une nuée de petites sociétés locales et dut favoriser le développement de la communauté. Ajoutons que, la principale charge du vassal consistant dans le service militaire, l'extension des pouvoirs du mari sous le régime de la communauté devait répondre à merveille aux vues féodales. « La communauté de biens, observe Michelet ², était chère à la Féodalité, qui, comme système militaire, voulait l'unité des biens et des forces dans la main de l'homme. »

Parmi les autres institutions politiques qui ont eu certainement quelque influence sur la communauté, il

¹ Cf. Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n. 21 et 22.

² *Op. cit.*, p. XCII.

faut ranger d'abord le régime municipal, vieux débris du monde romain, que le Moyen Age releva de ses ruines. On sait dans quelles circonstances. Les hommes taillables et corvéables à merci, qui habitaient les bourgs et les cités, las des exactions seigneuriales et impatients de secouer le joug féodal, tentèrent d'arracher à leurs seigneurs des chartes d'affranchissement. Le mouvement d'émancipation commença sous Louis le Gros. Il fut général et impérieux, surtout dans les villes du Nord. Les richesses et la force de cohésion de leurs habitants les rendaient redoutables à la Féodalité. De ces tentatives hardies surgirent des collectivités, qui s'administrèrent elles-mêmes, eurent la jouissance de certaines franchises locales, et prirent, en retour de taxes stipulées pour les besoins collectifs, l'engagement de pourvoir à la sécurité de leurs membres. Qui dit commune dit, dans un sens large, communauté d'existence, de biens, de labeurs. C'étaient donc un ensemble de petites républiques autonomes destinées à tenir en échec le pouvoir féodal. Les communes eurent chacune leurs statuts municipaux ou coutumes. C'est dans ces coutumes que la communauté de biens nous apparaît avec sa forme définitive¹. Il ne faudrait pas croire qu'il y eût uniformité dans l'administration municipale. Les traditions diverses avaient fait de chaque commune un être juridique spécial. Aussi ces variations devaient-elles se refléter dans les coutumes. Empreintes de la couleur locale, elles admirent des principes secondaires différents sur la communauté conjugale ; mais les principes essentiels qui en avaient fait une

¹ Cf. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. V, § 497.

institution restèrent communs à toutes les coutumes. Les règles accessoires, qui variaient d'une coutume à l'autre, étaient donc inspirées par les mœurs de chaque pays. Ainsi, dans certaines coutumes, on n'obtenait le droit de bourgeoisie qu'après une résidence d'un an et un jour. Or, il est à noter que la cohabitation de l'an et jour était formellement exigée, comme condition de la communauté conjugale, dans toutes les coutumes des communes où le titre de bourgeois s'acquerrait par une résidence d'égale durée. Evidente à cet égard est l'influence du régime municipal sur la communauté.

Les corps de métier du Moyen Age eurent pour but principal d'établir une certaine solidarité entre des personnes exerçant la même profession, pour leur permettre de résister plus vigoureusement aux tendances oppressives des barons féodaux. Ces sortes d'association avaient l'avantage, à l'époque où il n'y avait aucune sécurité, de protéger les ouvriers et le travail manuel. C'étaient, en quelque sorte, des ligues de travailleurs.

Mais ce furent les sociétés qui mettaient en commun des intérêts d'ordre purement domestique qui eurent le plus d'empire sur les développements successifs de la communauté conjugale. Tous les caractères primordiaux de la communauté entre époux se retrouvent, en effet, dans la communauté servile du Moyen Age, ce qui a pu faire croire que celle-ci était également une émanation des mœurs germaniques. Les anciens usages communistes de la Germanie avaient passé dans la Gaule à l'époque des Invasions. Rien d'étonnant, dès lors, que le régime féodal ait fait revivre, dans les campagnes, sous le nom de *sociétés taisibles*, ces sortes de communauté de ménage.

Tenanciers des terres seigneuriales sur lesquelles ils étaient fixés à perpétuelle demeure, les serfs et gens de mainmorte se réunissaient pour former des sociétés. Confondant leur existence dans le même foyer, travaillant ensemble aux champs, mettant en commun leurs meubles, ils profitaient des produits de leur industrie commune et avaient une part égale dans les acquisitions. Dans la société taisible existe un état d'indivision prolongée. La raison d'être de ce genre de société fut surtout de soustraire les serfs au droit de *mortaille*, d'après lequel le seigneur pouvait s'emparer des biens du serf qui décédait sans enfant ou parent de même condition et demeurant sous son toit. Ces communautés agricoles faisant présumer la copropriété des biens, le droit successoral du groupe éliminait celui du seigneur. Le plus fréquemment, c'étaient les membres d'une même famille qui se réunissaient ainsi pour vivre ensemble, « à pain et à pot », sous le même toit. Il y avait entre eux, après l'an et jour, indivision et communauté de biens. Un des membres de la société, appelé le chef du *chanteau* ¹, était investi d'une sorte d'autorité domestique. La séparation faisait perdre le droit héréditaire. Ainsi, comme dans le régime municipal, la cohabitation de l'an et jour jouait un rôle capital dans les sociétés taisibles : à l'expiration de ce délai la communauté de biens était présumée. Le terme de l'an et jour, qui est un des traits distinctifs de la communauté servile, passera dans la réglementation de la communauté conjugale par quelques-unes de nos Coutumes ². La communauté sera alors réputée existante entre

¹ Pain.

² V. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 338.

époux, non par le fait du mariage, mais par la cohabitation de l'an et jour, sauf convention contraire. Du reste, il était permis aux serfs, qui voulaient prévenir la confusion des biens, de l'écarter par une convention exclusive de communauté conclue avant l'an et jour. Cette faculté n'était point admise en matière de communauté matrimoniale.

Les sociétés serviles n'eurent pas toutes le même caractère. Parfois, le seigneur, en vertu de ses prérogatives, organisait entre les serfs de ses domaines une espèce de communauté agricole pour l'exploitation du sol. C'était alors une association pour le travail et dans l'intérêt exclusif du seigneur. A la tête de ces sociétés il y avait un chef de chateau. La plus étroite solidarité liait les sociétaires vis-à-vis du seigneur. Tout homme qui résidait pendant l'an et jour sur cette terre devenait serf du seigneur¹. La société se composait des meubles et immeubles, et un droit de succession réciproque naissait entre les associés.

D'autres formes d'association analogue étaient venues se greffer sur les principes des sociétés taisibles. Ainsi il existait des communautés d'an et jour entre gens de *poëste*² ou roturiers, qu'il faut se garder de confondre avec les serfs. C'étaient des communautés purement mobilières, et la jouissance de l'an et jour faisait tomber les meubles en commun. Ces sociétés n'avaient pas nécessairement besoin d'un chef de chateau ; un droit successoral n'était pas établi entre leurs membres, mais la

¹ V. Guy Coquille, *op. cit.*, ch. VIII.

² Du latin *potestas*, en puissance de seigneur.

part d'un associé se transmettait à ses héritiers. Pareillement, dans les familles libres, une communauté semblable à la communauté servile était pratiquée entre frères âgés de plus de vingt ans. Cette société était même présumée de plein droit par le seul fait que les frères avaient séjourné sous le même toit pendant un an et un jour, associant leur existence et les bénéfices réalisés par le travail commun. La coutume décidait qu'en cas de dissolution de la société les acquêts seraient partagés. Enfin, indépendamment de la société que les enfants issus du mariage continuaient avec le survivant des conjoints et qui pouvait être considérée comme une véritable pénalité à l'encontre de ce dernier, une communauté se formait également de plein droit, par le seul effet de l'habitation commune pendant un an et un jour, entre le gendre ou la bru et le beau-père ou la belle-mère.

Comme on le voit, on peut établir des points de rapprochement très intéressants entre les sociétés taisibles et la communauté conjugale. Ces traits d'analogie sont même si frappants qu'ils ont déterminé bon nombre d'auteurs ¹ à déclarer que la communauté entre époux n'aurait d'autre origine que les habitudes d'association du Moyen Age et dériverait des communautés taisibles.

¹ V. Troplong, *op. cit.*, Préface, p. 147 et s. ; Laboulaye, *Recherches sur la condition des femmes*, p. 333 et s., et 370 et s. ; Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 180 et t. II, p. 177 ; Beaune, *Droit Coutumier*, La condition des biens, p. 465 et s. ; Vavas seur, *Etudes historiques sur l'association* ; Kœnigswarter, *Histoire de la famille*, p. 214 et s. ; De Cardaillac, *op. cit.*, p. 59 et s. ; Roguin, *Traité de droit civil comparé*, *Le régime matrimonial*, p. 337 et s.

Ainsi, d'après cette opinion, la communauté conjugale, telle qu'elle est passée dans nos coutumes, aurait été modelée sur les principes qui régissaient les communautés taisibles, en d'autres termes, ne serait qu'une variété de la société entre gens de poëste ou de mainmorte. On a dit, dans ce sens, que l'usage adopté par les classes roturières de s'associer, à l'exemple des serfs, devait entraîner à bref délai celui de la communauté entre époux. Du fait que la présomption basée sur la cohabitation de l'an et jour existe dans l'un et l'autre cas on induit que la communauté conjugale émane de la société taisible. Le mari n'aurait été également qu'un chef de chateau, tout comme le chef de la société existant sous la chaumière rurale des gens de poëste. On a argumenté encore, en faveur de la thèse exposée, de ce fait que les peuples restés fidèles à la pratique des principes germaniques, notamment les Allemands, les Anglais et les Hollandais, n'ont d'abord reconnu à la femme mariée que des droits d'héritière.

Si cette opinion était fondée, la communauté conjugale ne serait née qu'aux abords du ^{xii}e siècle. Par conséquent, elle n'aurait été pratiquée à l'origine qu'entre roturiers et ne serait entrée que plus tard dans les usages des nobles. Ceux-ci, jusqu'à l'époque de son adoption, se seraient trouvés régis par le système matrimonial de la participation de la veuve aux conquêts. Ce qui semble donner un certain appui à cette opinion, c'est que la condition sociale de la classe roturière était en rapport avec la nature de la communauté. Dans le Droit coutumier, il n'existait ni droit d'aînesse, ni droit de masculinité ; la fille ou la femme étaient mises, au point de

vue héréditaire, sur le pied de l'égalité avec l'homme, et elles devaient être traitées pareillement au point de vue matrimonial. D'après la même opinion, la communauté n'aurait pénétré dans les habitudes des gentilshommes que vers le xiv^e siècle et se serait développée pour eux au xv^e siècle ¹. L'aristocratie féodale aurait accueilli avec une sorte d'empressement l'institution coutumière des roturiers par l'effet de son attachement aux vieilles traditions germaniques.

L'opinion qui rattache la communauté conjugale aux sociétés taisibles repose sur une base fragile, et les considérations qu'elle met en jeu sont plus spécieuses que décisives. Ni au point de vue historique, ni au point de vue rationnel, on ne peut trouver dans les sociétés taisibles l'origine de notre communauté ². Que la condition de cohabitation d'an et jour des sociétés taisibles ait été transportée dans les dispositions matrimoniales de quelques Coutumes, lors de la rédaction officielle, c'est incontestable ; mais est-ce à dire pour cela que la communauté soit issue de ces sociétés imparfaites ? L'idée de communauté dans l'association conjugale provient soit de la mainbournie, vestige du *mundium*, soit des principes chrétiens sur l'union matrimoniale, tandis que l'idée de communauté dans l'association roturière n'a pour tout

¹ Cp. de Cardaillac, *op. cit.*, p. 69 et 70.

² Cf. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 220 et 317 et s. ; Tardif, *op. cit.*, p. 39 ; Klimrath, *Mélanges*, t. I, p. 128 et t. II, p. 177 ; Passy, *Origines de la communauté*, p. 63 ; Jollivet, *Origines du douaire et de la communauté*, p. 405 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 22 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 21 et s. ; Typaldo-Bassia, *op. cit.*, p. 32 et s.

fondement que la simple cohabitation d'an et jour. La cause efficiente est donc bien différente dans l'un et l'autre cas ¹. En outre, la société taisible, dont le principe primitif et créateur est la cohabitation, ne commence qu'après l'an et jour, alors que la communauté remonte toujours au moment de la célébration du mariage, même dans les coutumes qui exigent la cohabitation de l'an et jour. Ainsi la Coutume de Beauvaisis ², qui reconnaît la société taisible d'an et jour, donne pour point initial à la communauté la consommation du mariage. Remarquons aussi que la plupart des Coutumes qui subordonnent la communauté conjugale à la condition de cohabitation de l'an et jour n'admettent pas la société entre gens de poëste ³. Trois seulement sanctionnent simultanément les deux sortes de communauté ⁴. La durée du mariage pendant l'an et jour n'était donc pas une condition essentielle de la communauté conjugale. Au surplus, les vilains pouvaient prévenir ou rompre à leur gré la société taisible, alors que la communauté conjugale est établie de plein droit et demeure au-dessus de la volonté des époux. On voit les différences capitales qui séparent la communauté de la société taisible ; les quelques traits de ressemblance qu'on rencontre entre ces deux institutions ne suffisent pas pour établir que la société taisible ait enfanté la communauté conjugale. Ajoutons que la transmissibilité du

¹ Cf. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 317 et s.

² Beaumanoir, ch. XXI.

³ V. Cout. Maine, 508 et 509 ; Anjou, 511 et 512 ; Bretagne, 424 et 469 ; Grand Perche, 102, 103 et 107.

⁴ V. Cout. Chartres, 57 et 61 ; Châteauneuf, 66 et 70 ; Dreux, 48 et 52.

droit de la femme sur les conquêts a été admise déjà bien avant le XII^e siècle et que les documents relatifs à la communauté ne font aucune distinction entre les nobles et les roturiers.

Mais, s'il est téméraire de soutenir que la communauté entre époux dérive des sociétés taisibles, il est, du moins, permis d'affirmer que ces sortes d'association ont joué un rôle marqué dans l'évolution de notre système matrimonial ¹. Nous croyons qu'elles lui ont donné une force, une autorité plus grandes, une sanction pratique et populaire. Une première remarque, qui montre bien l'influence exercée sur la communauté par les sociétés taisibles, c'est que les Coutumes admettant à la fois les deux institutions traitent de la communauté conjugale après avoir parlé de la société entre gens de poëste, comme pour indiquer que certains principes sont empruntés par la communauté à la société taisible. On peut relever aussi que la continuation de la communauté de plein droit, après la mort de l'un des époux, entre le survivant et les enfants nés du mariage, à moins qu'il n'y eût inventaire et partage, a été très vraisemblablement établie à l'imitation des règles de la communauté taisible. L'idée d'une communauté de biens entre époux ne pouvait manquer de recevoir une impulsion considérable à cette époque ; car si le principe d'une communauté répondait à des exigences certaines pour les sociétés taisibles, mille raisons plus sérieuses encore militaient en

¹ Cf. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 334 et s. ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 54.

faveur de son adoption dans les relations matrimoniales de la population laborieuse. Voilà pourquoi c'est à l'époque où les sociétés taisibles sont en vigueur que la communauté conjugale dépouille son caractère encore incertain pour revêtir la forme d'une véritable institution. Au surplus, au temps dont nous parlons, la grande majorité de la masse coutumière était de famille serve. L'organisation sociale devait favoriser puissamment le développement de la communauté. Qui ne voit, en effet, que ce régime était le seul qui convînt, par sa nature et ses effets juridiques, à une collectivité dont les membres vivaient dans la même demeure des produits d'un travail commun et associaient leurs économies en vue de l'avenir ? Cette population pouvait difficilement adopter un autre régime matrimonial qui fût plus en rapport avec sa condition et sa manière de vivre. Il ne fallait pas songer pour elle, à l'origine, à cause de son rang inférieur, au régime dotal ; car la dotalité exige un apport et se fût trouvée déplacée parmi des gens de mainmorte. La séparation de biens eût été également en opposition trop ouverte avec les habitudes sociales de l'époque et les réalités de l'existence serve pour pouvoir être généralisée. La logique de cet état social imposait donc dans les pays de Coutumes l'admission et la pratique du régime de la communauté. Ainsi l'avenir d'une institution dépend essentiellement du milieu où elle est appelée à se développer. Tandis que, sous le ciel méridional, la communauté aurait végété en présence du régime dotal, profondément implanté dans le Midi, elle a trouvé, au contraire, dans le Nord de la France, des mœurs qui lui ont été favorables et rencontré dans les

faits politiques et économiques du Moyen âge un encouragement puissant. Si le même germe n'a pu se développer dans les autres pays occupés par des tribus germaniques, c'est que les éléments d'impulsion lui ont manqué.

Quelle est l'origine des sociétés taisibles? On a dit que ces sortes de communauté étaient des sociétés « de formation spontanée » ¹. M. Lefebvre ² pense que, les communautés taisibles ayant existé le plus souvent entre proches parents, la plupart de ces sociétés n'ont été vraisemblablement que le prolongement entre générations descendantes d'une communauté originaire de mariage entre père et mère. Dans le même ordre d'idées, on a émis l'opinion que la société taisible n'avait été que l'agrandissement de la communauté conjugale. Les roturiers étaient mariés sous le régime communautaire; avec eux, sous le même toit, habitaient leurs enfants, leurs proches. La communauté conjugale devait s'élargir, s'étendre pour englober toute la famille ³. Nous croyons plutôt que les sociétés taisibles aient leur base dans les usages communistes des Germains. On ne peut évidemment faire que des conjectures à cet égard. Mais ce qui paraît certain, c'est que les communautés taisibles, en accoutumant les esprits à l'idée d'association, ont contribué à rendre plus fréquentes les communautés entre époux ⁴.

¹ V. Viollet, *op. cit.*, p. 751.

² *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 216 et s.

³ Cp. Typaldo-Bassia, *op. cit.*, p. 35.

⁴ Sur les communautés taisibles V. Guy Coquille, *Cout. du Nivernais*, Des communautés.

D'après M. Masse ¹, la communauté conjugale et la communauté taisible ne seraient que des cas d'application de la conception générale de la *Gesammte Hand* ou propriété en main commune ². Cette théorie s'inspire de l'école allemande et de l'enseignement de M. Saleilles. En voici en substance l'exposé : La communauté entre époux et la communauté taisible se rattacheraient au principe de l'action en commun, de la main conjointe, qui aurait été en usage depuis un temps immémorial dans la Germanie rhénane avant les Invasions. L'esprit d'association était inné chez les Germains, comme le prouvent le principe de solidarité familiale, les ghildes, l'usage familial de la propriété collective. Les peuplades barbares des bords du Rhin avaient pratiqué depuis des temps très reculés la *mark* ou communauté de famille. Il n'était pas permis aux membres de la *mark* d'aliéner les fonds communs sans leur consentement unanime. Cette antique coutume serait la vraie source de la communauté conjugale et de la société taisible ; elle aurait été consacrée par les Francs Ripuaires et les Westphaliens. Ainsi la vieille notion d'association germanique, comprenant la copropriété et la collaboration, aurait été étendue aux époux par la législation franque ³.

¹ *Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques*, p. 409.

² Sur la *Gesammte Hand* : V. aussi Meynial, *Le caractère juridique de la communauté entre époux*, Revue trimestrielle de droit civil, 1903 ; Jossierand, *Essai sur la propriété collective*, Le Code civil, Livre du Centenaire, publié par la Société d'Etudes législatives, t. I, p. 357 et s.

³ V. Masse, *op. cit.*, p. 335 et s., 438 et s., et 441.

La propriété en main conjointe est caractérisée par les traits suivants : 1° Durée indéfinie de la société ; 2° Absence de quotité fixe dans les parts de copropriété durant l'indivision ; 3° Incapacité de chaque associé de disposer de sa part dans la masse sociale ; 4° Nécessité du concours de tous les copropriétaires pour l'aliénation des choses communes ; 5° Impossibilité juridique pour les créanciers personnels des copropriétaires de saisir les objets communs.

La *Gesamnte Hand* constituerait un type intermédiaire entre la copropriété romaine, *condominium pro indiviso*, de quotité fixe, toujours partageable, dont chaque communiste peut disposer de sa part, et la personne morale formant une société propriétaire unique et exclusive du fonds social. Outre les deux formes traditionnelles de la propriété collective, indivision et personnalité morale, il y en aurait donc une troisième forme, mise en relief depuis peu, quoique très ancienne, la *Gesamnte Hand*, copropriété sans indivision ni personnification. Dans cette sorte de copropriété, le patrimoine commun appartient à tous les membres de la collectivité, est autonome, a un actif et un passif, et se sépare des patrimoines personnels des communistes. La totalité est à tous sans indivision. Dans la copropriété ordinaire, la confusion des parts est accidentelle et momentanée, alors que, dans la propriété en main commune, la chose est affectée entièrement à l'utilité collective. Dans la copropriété indivise, chaque communiste peut agir sur sa part individuelle, et le patrimoine commun peut être administré ou même partiellement aliéné par une seule personne, tandis que, dans la copropriété en main

conjointe, il n'y a pas de parts individuelles et le patrimoine commun ne peut être administré ou aliéné que par la collectivité des cointéressés agissant de concert ¹.

M. Masse soutient que la communauté entre époux est fondée sur l'idée d'une confusion des patrimoines des deux associés. « Il en résulte, dit-il, que, pendant toute la durée du mariage, il n'y a qu'une seule masse dans laquelle leurs droits sont confondus. Cette mise en commun peut comporter plus ou moins d'extension suivant que la communauté embrasse le patrimoine entier de chaque époux ou seulement certaines parties de ce dernier ; mais le principe d'union et d'unité propre au régime de communauté reste toujours le même ². » Ainsi, pendant le mariage, les biens communs formeraient une masse distincte des biens propres, et il y aurait là une propriété conjointe, sans quotes-parts divisées. Par suite de l'absence de fractions divisées, chacun des époux ne pourrait disposer entre vifs d'une partie du fonds social, et les actes sur le patrimoine commun ne pourraient être valables que s'ils émanaient du concours des conjoints. Telle est la théorie de la *Gesammte Hand*.

L'argumentation sur laquelle repose l'opinion qui fait découler la communauté conjugale de la *Gesammte Hand* ne nous paraît pas concluante. Les documents produits par M. Masse pour l'étayer et relier la communauté entre époux à la communauté de village germanique sont loin d'être décisifs. Sans doute, on trouve l'usage de la propriété collective répandu dans les temps les plus anciens,

¹ Cf. Roguin, *op. cit.*, p. 269 et s.

² *Op. cit.*, p. 94.

et on remarque aussi cette institution dans les vieilles coutumes germaniques. Que la *Gesamnte Hand* soit le type originaire des communautés taisibles, nous y souscrivons volontiers ; mais nous ne croyons pas que notre communauté conjugale procède de l'institution de la main conjointe, et nous allons essayer de le démontrer.

Après les Invasions, on rencontre dans la Gaule conquise quelques vestiges, quelques survivances de la communauté familiale germanique. Mais l'usage n'en était pas général. Il est vrai qu'au Moyen Age on trouve la *marche* allemande, qui, d'après les probabilités, n'est qu'un reste de l'ancienne copropriété de famille ¹. Mais de tels usages ont existé dans tous les temps. De nos jours encore, ne voit-on pas le *mir* russe, la communauté de village hindoue ? M. Tarde ² croit que ces institutions communistes, remontant à la plus haute antiquité, sont nées des communautés de familles antérieures, qui, en se fédérant, ont formé des communautés de village. Le penchant à l'association est naturel à l'homme. L'indivision communiste peut être imposée soit par les exigences de la vie pastorale, soit par un besoin de défense contre les dangers ambiants, soit par l'exécution de travaux supérieurs aux forces individuelles ³. Ainsi nécessité d'association pastorale, défensive, laborieuse : tel est le fondement du collectivisme agraire primitif. Au fond, la copropriété familiale n'est qu'un corollaire de la solidarité de famille ;

¹ Cf. Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 313 et 314.

² *Op. cit.*, p. 74.

³ Cf. Tarde, *op. cit.*, p. 70.

elle existe quand l'Etat, avec ses attributions protectrices, n'existe pas encore. « L'individu, observe très justement M. Beauchet ¹, n'aurait pu subsister ni se défendre s'il avait vécu isolé, et c'est dans la famille seule qu'il trouvait la protection et les secours indispensables: »

Mais y a-t-il réellement dans cette communauté familiale, dans cette indivision communiste quelque type de copropriété original ? Un examen approfondi montre que son caractère essentiel, générateur de tous les autres, c'est la durée indéfinie de la société : les communistes ne peuvent, en effet, demander le partage au gré de leur volonté. Le maintien obligatoire de cette copropriété n'est pas autre chose que ce que nous appelons la *servitude d'indivision*. La durée indéfinie de l'indivision rend imprécise et indéterminée la part de chaque associé : il serait impossible de fixer d'ores et déjà ce que chacun retirera à la dissolution sociale. Elle entraîne aussi cette double conséquence que l'un des associés ne peut disposer de sa part dans l'objet commun et que ses créanciers personnels n'ont pas le droit de la saisir. Par suite, l'aliénation ne peut en être faite que par le concours de tous les copropriétaires réunis. « Cette institution, dit M. Boistel ², ramenée à la notion essentielle qui la caractérise, est-elle aussi originale qu'on le dit, aussi propre aux traditions germaniques et aux auteurs modernes qui l'ont mise en lumière ? Mais elle est vieille comme le monde ! Car, sauf peut-être quelques détails secondaires,

¹ *De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois*, p. 2.

² *Le Code civil et la Philosophie du droit*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. I, p. 68.

c'est le régime nécessaire et inévitable auquel est soumis le fonds social dans toute espèce de société. » En effet, les associés sont tenus de rester dans l'indivision jusqu'à la dissolution, l'article 1860 du Code civil interdit à tout associé d'aliéner les choses sociales, et l'article 2205 du même Code défend aux créanciers d'un cohéritier de saisir sa part indivise dans les immeubles d'une succession. Cette dernière disposition s'applique évidemment au cas d'indivision forcée produite par la société. *Eadem ratio*. A Rome, déjà, l'action *communi dividundo* ne pouvait en principe être exercée qu'après la dissolution de la société ¹.

En outre, peut-on dire que, sous le régime communautaire, il n'y a qu'une seule masse dans laquelle tous les biens se trouvent confondus ? Cette assertion est erronée et démentie par notre loi, qui assimile les biens communs aux biens du mari.

A un autre point de vue, on peut très bien concevoir la communauté sans nécessairement présupposer l'idée d'une action conjointe. En France, le mari n'est-il pas considéré comme ayant des pouvoirs presque aussi étendus que ceux d'un propriétaire ? D'ailleurs, l'action conjointe, coopérative, est indépendante de la communauté. C'est ainsi qu'aujourd'hui la femme française non commune intervient dans les actes passés par son mari à l'effet de renoncer à son hypothèque légale. La théorie que nous combattons paraît faire une confusion entre la conception

¹ V. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 354, note 2.
— Sur la copropriété avec indivision forcée : V. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 559-561.

de la *Gesammte Hand* et la notion plus simple de la *propriété conjointe*, dont le seul caractère est de nécessiter l'action collective des communistes.

Au surplus, vainement on chercherait dans la loi Ripuaire, les Formulaire, les Chartes, les Capitulaires des époques mérovingienne et carolingienne, trace d'une coutume spéciale de propriété en main commune. On ne trouve pas de communautés familiales à mains conjointes dans les premiers siècles qui ont suivi les Invasions, du moins, en usages bien établis ; car nous croyons qu'il y avait encore chez les Francs quelques vestiges de la communauté de famille. M. Fustel de Coulanges¹ observe, toutefois, que la persistance de cette institution est loin d'être démontrée. Les termes de « mains unies » se rencontrent seulement dans des documents rhénans, qui ne remontent pas avant le ix^e siècle². Nous en concluons qu'on ne peut rattacher la communauté à la *Gesammte Hand*³, bien qu'il y ait quelques ressemblances entre ces deux institutions. La propriété en main commune est une forme de droit qui a existé partout sous des noms différents. La communauté est bien française. En tout cas, c'est bien en France qu'on la voit clairement se développer, et cela suffit pour la faire considérer comme une institution nationale.

Mais si la communauté conjugale n'est pas issue de la *Gesammte Hand*, on peut dire, cependant, que la prati-

¹ *Nouvelles recherches sur quelques problèmes d'histoire*, p. 327.

² Cp. Lefebvre, *op. cit.*, p. 198 et s.

³ Cp. Roguin, *op. cit.*, p. 316 et s.

que de la propriété en main conjointe a dû favoriser son extension. La communauté a été conçue dans sa structure rudimentaire par les Francs des bords du Rhin. Or, ces peuplades, comme les autres hordes germaniques, avaient connu le principe de la copropriété familiale, qui allait parfois jusqu'à faire reconnaître au fils le droit à une part dans le patrimoine de son père, même pendant la vie de celui-ci ⁴. Rien de surprenant qu'après les Invasions les quelques vestiges ou, tout au moins, le souvenir même de cette copropriété aient donné de l'essor à la tendance des Germains d'attribuer à la femme un certain droit dans le patrimoine à la formation duquel elle participait par son activité. Puis, au Moyen Age, la *Gesamnte Hand*, fondée sur le même principe, vint certainement imprimer un mouvement plus accentué à la marche progressive de notre communauté.

⁴ V. de Laveleye, *op. cit.*, p. 201 et s.; Beauchet, préface de l'ouvrage déjà cité de M. Typaldo-Bassia, p. IV et V.

CHAPITRE X

LA COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE AU XIII^e SIÈCLE LA FEMME ASSOCIÉE DU MARI

On ne saurait mieux saisir les traits essentiels de la communauté de biens conjugale au XIII^e siècle que dans la Coutume de Beauvaisis, rédigée par le célèbre légiste Philippe de Beaumanoir. Cet ouvrage, bien supérieur aux autres coutumiers de l'époque, est le miroir fidèle où se reflète tout le droit en vigueur sous le règne de saint Louis.

La communauté conjugale apparaît dès lors comme une société dont les membres ont chacun leur propre fonction domestique, sous l'autorité prééminente du mari. Cette société n'est pas inactive, inerte ; elle travaille pendant la durée du mariage.

La communauté se compose activement : 1^o de la propriété de tous les meubles possédés par les époux au jour du mariage et de ceux acquis pendant son cours à quelque titre que ce soit, meubles de toute sorte, mobilier de ménage, effets d'usage personnel, argent comp-

tant, créances courantes ; 2^o de la jouissance des immeubles ou héritages apportés ou recueillis par chacun des conjoints ; 3^o de la propriété de tous les immeubles ou héritages acquis durant l'union à titre de conquêts. Tels sont les trois éléments du patrimoine commun : les meubles, les fruits des propres et les acquêts ou conquêts immeubles.

Les termes d'acquêts et de conquêts, dans leur sens général, servent à désigner des biens qui sont le produit d'une collaboration commune. L'expression de conquêt est plus compréhensive que celle d'acquêt.

Au XIII^e siècle, le champ des conquêts est plus large que de nos jours. Le conquêt est tout immeuble acquis durant le mariage, autrement qu'à titre d'hérédité, le plus souvent par un acte commun des deux époux, parfois par l'un d'eux pour la maison en vertu du principe de la collaboration constante, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. La dénomination de conquêts comprend donc les biens immobiliers acquis par le travail commun ou au moyen des économies communes des conjoints depuis le jour du mariage jusqu'au jour de la dissolution de la communauté ; elle comprend aussi un certain nombre d'acquisitions faites à titre lucratif, à titre de donation ou de legs en ligne collatérale, à moins, toutefois, que le donateur ou testateur n'ait expressément disposé que la chose donnée ou léguée demeurera propre au bénéficiaire. Les biens provenant de donation ou de legs en ligne collatérale tombent dans la communauté, d'abord parce qu'ils n'ont pas, comme ceux émanant de la ligne directe, le caractère de propres patrimoniaux, ensuite parce qu'ils sont censés profiter aux deux époux. Enfin, en ce qui con-

cerne la donation seule, on peut présumer que le gratifié l'a été en sa qualité d'époux, et, dès lors, il est logique qu'à ce gain de fortune soit associé l'autre époux. « Il n'est si bel acquêt que de don », disait un ancien adage coutumier¹.

Le terme d'acquêt était surtout employé pour désigner les immeubles acquis, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, par l'un des époux.

Étaient exclus de la communauté, quant au fonds, les immeubles apportés lors du mariage ou advenus depuis *ex alode parentum*. La jouissance seule en était commune ; la nue propriété en demeurait réservée à chacun des époux. L'immeuble provenant *ex alode parentum*, c'était tout immeuble transmis en ligne directe. Telle est la tradition coutumière, dont J. Desmares se fera encore l'écho au xiv^e siècle². Cependant, au temps de Beaumanoir, la règle générale paraît avoir été que tout immeuble advenu héréditairement était un propre. Ajoutons que la donation immobilière émanée d'un ascendant était considérée comme provenant *ex alode parentum* et constituait également un propre. L'exclusion des biens patrimoniaux du fonds commun se rattachait à cet ensemble de règles et d'institutions qui tendaient à la conservation des biens dans la famille. C'est l'influence du souvenir de la *terra aviatica*, affectée au lignage, qui se fait encore sentir. D'après cette antique tradition, le fonds d'héritage ne devait pas sortir de la famille ; son aliénation au profit d'un étranger exposait l'acheteur au retrait lignager. De là naîtra le système des propres de succession : *Paterna*

¹ V. Meurier, *Trésor des Sentences*, Anvers, 1568.

² *Décisions de J. Desmares*, n. XXVI.

paternis, materna maternis. Toutefois, cette règle, très importante dans l'ordre successoral, du retour des propres immobiliers dans la famille originaire n'était pas une création franque. Nous avons vu, en effet, que le fameux principe qui obligeait à faire rentrer les propres dans la ligne d'où ils provenaient était connu des anciens Gaulois. Le mouvement d'émancipation des communes ne fit pas disparaître le principe aristocratique de la conservation des biens dans la famille. Il ne faut pas croire, en se basant sur ce que les droits d'aînesse et de masculinité n'existaient pas, en principe, dans la législation coutumière¹, que la bourgeoisie, dont la puissance contrebalançait celle des barons féodaux, se laissa guider par des idées démocratiques. Comme il arrive presque toujours dans les réactions, le peuple affranchi ne chercha qu'à prendre la place sociale et à jouer le rôle de la caste aristocratique. Les principes de la Féodalité exigeaient que le fief, patrimoine par excellence, fût conservé dans la famille pour perpétuer le nom glorieux : le Droit coutumier eut bientôt fait d'établir aussi que les propres roturiers seraient conservés dans la famille. L'homme se plaît à faire sien ce qu'il a longtemps envié. Voilà pourquoi les règles successorales admises par le Droit coutumier sont inspirées par un esprit presque aussi aristocratique et conservateur que celui qui caractérise les lois féodales².

Parmi les propres reconnus par les Coutumes, il convient de mentionner aussi les *alleux*, c'est-à-dire les

¹ V. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, ch. CXXXII.

² Cf. Laboulaye, *Recherches sur la condition des femmes*, p. 397.

biens qui n'étaient à aucun degré assujettis au contrat d'inféodation et dont les possesseurs ne se trouvaient astreints à aucune prestation.

Nous avons dit que tous les meubles tombaient dans la masse commune. Si l'on considère la situation économique de la propriété mobilière, au XIII^e siècle, on trouve qu'elle est très inférieure à celle des immeubles. Nos vieux auteurs disaient couramment : *Res mobilis res vilis, Vilis mobilium possessio*. La fortune mobilière était donc d'une importance tout à fait secondaire. Où aurait-elle, d'ailleurs, puisé son alimentation ? L'industrie et le commerce étaient peu développés ; il n'existait pas encore de valeurs mobilières ; il n'y avait guère que des meubles corporels. Observons aussi que la loi rangeait les rentes foncières dans la classe des immeubles ; on leur attribuait le caractère immobilier surtout parce qu'elles avaient pour base la cession perpétuelle d'un fonds. Quant aux rentes constituées, il y avait des divergences entre les Coutumes. On sait que la rente constituée est servie en retour de l'aliénation d'un capital fourni en deniers. Aujourd'hui elle est assimilée au prêt. Sous l'ancien Régime, cette sorte de rente était destinée le plus souvent à dissimuler un prêt à intérêt : on aliénait un capital, non à titre de prêt, ce que la loi prohibait, mais à titre de prix affecté à l'achat d'une rente. La rente constituée était perpétuelle. Certains pays, considérant que cette sorte de rente pesait sur la personne même, la comprenaient parmi les éléments mobiliers. Toutefois, la plupart des Coutumes, notamment celles de Paris et d'Orléans, réputaient cette rente immeuble. Il ne serait peut-être pas téméraire de penser que si l'on avait donné le

caractère immobilier aux rentes constituées, c'était principalement pour les comprendre dans la classe des propres de succession, ce qui permettait de les soustraire à la masse commune et de les faire retourner à la souche d'où elles émanaient. En ce qui concernait la nature des rentes constituées en viager, la plus grande incertitude régnait dans la jurisprudence. Parmi les Coutumes, les unes déclaraient ces rentes immeubles et les autres les mobilisaient ¹. Enfin, le prêt à intérêt avait été interdit, sous l'influence des principes du Droit canonique. Partant de cette fausse notion que le prêteur est nécessairement un usurier, qui ne cherche qu'à abuser de la situation gênée de l'emprunteur, l'Eglise avait condamné le crédit, ce nerf de l'industrie et du commerce. Les mœurs féodales étaient, d'ailleurs, en hostilité manifeste avec la pratique mercantile, et il n'y avait guère que les juifs qui fussent adonnés aux opérations commerciales. Qu'on juge maintenant de la proportion limitée à laquelle se réduisait la fortune mobilière au ^{xiii}^e siècle. Il n'existait donc aucun inconvénient sérieux à faire tomber dans le fonds social tous les meubles présents et à venir des époux. La règle qui fait ainsi entrer les meubles en communauté n'est pas d'origine franque. Elle dériverait, d'après M. Ginoulhiac ², de la mainbournie ³, qui aurait eu pour effet de confondre en une seule masse les meubles apportés par la femme avec ceux du mari, et cette communauté de meubles aurait été établie originaire-

¹ V. Pothier, *De la communauté*, n. 90.

² *Op. cit.*, p. 306.

³ V. sur la mainbournie les *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. CXXXVII.

ment en vue du paiement des dettes communes. Nous croyons que la règle dont il s'agit a été introduite sous l'influence des idées chrétiennes.

Mais si la fortune mobilière était de peu de valeur, à cette époque du droit, par contre, la fortune immobilière avait une importance considérable, qu'elle conserva jusqu'à la Révolution. Le système féodal reposait, on le sait, sur la propriété foncière, et ses vieilles traditions domaniales se maintiendront en vigueur pendant neuf siècles. Cette supériorité de la terre provient de ce que la société féodale vit sous le régime agricole. Dans une pareille société, le rôle du commerce et de l'industrie est très modeste. La classe aristocratique y tire sa prééminence de ce fait qu'elle est seule maîtresse du sol, vraie richesse publique. La fortune mobilière y est peu appréciée. L'argent n'intervient qu'accessoirement dans les relations économiques ; c'est la terre qui remplit alors la fonction du numéraire et sert à rémunérer la plupart des services d'ordre public ou privé. Ajoutons que la terre a une autre attribution : elle indique la condition des personnes. Chacun demeure fixé au sol, le seigneur à son fief, le bourgeois à son champ, le serf à la glèbe qu'il cultive. Sous le régime féodal, « la terre est tout, dit Michelet... L'homme y est attaché, il a pris racine dans le rocher où s'élève sa tour ¹ ». D'ailleurs, la fortune mobilière étant d'une appréciation modique, l'exploitation du sol est la source presque unique de la richesse. Il suffirait de citer le nom de Sully pour montrer que l'agriculture trouva une protection officielle sous l'ancien régime.

¹ *Op. cit.*, p. XXXVII.

A la propriété foncière étaient attachés les attributs féodaux. Un Etat aristocratique a sa base dans le maintien de ce qui est. L'oligarchie terrienne verrait s'évanouir son prestige et ses prérogatives, si les biens qu'elle possède pouvaient passer en d'autres mains. Patrimoine est synonyme, au Moyen Age, de rang social : pour avoir le rang il faut avoir le patrimoine, et pour avoir le patrimoine il faut avoir le rang. Cet asservissement aux vieilles traditions condamne le plus souvent une nation à la stérilité économique. Les substitutions, qui avaient pour objet de concentrer sur la tête des aînés mâles les biens patrimoniaux, furent imaginées par le désir de conserver les biens dans la famille. Elles permettaient au substitué de représenter avec honneur la puissance du nom seigneurial, en même temps qu'elles le désignaient pour remplir les obligations féodales. Le droit d'aînesse a varié beaucoup dans notre ancien Droit. Sous saint Louis, il était des deux tiers des héritages¹ ; mais, depuis lors, il fut réduit dans de grandes proportions. Il se composait en majeure partie d'immeubles. Cette part dévolue à l'aîné était considérée comme un véritable bien de famille et sauvegardée, en principe, par la défense d'aliéner ; il fallait des motifs d'une gravité reconnue pour en permettre le dessaisissement. Au droit d'aînesse venait s'ajouter le privilège de masculinité. La fille conservait les mêmes droits successoraux que les puînés. Il est vrai qu'on pouvait l'exclure de la succession en la dotant, et le don d'un *chapel de roses* suffisait pour justifier cette

¹ V. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, chap. VIII.

exhérédation ¹. Le principe de la conservation des biens dans la famille avait fait admettre aussi le retrait lignager, fondé sur l'ancienne idée de copropriété familiale. Ce retrait, applicable aux biens roturiers, comme le retrait féodal aux fiefs, permettait au plus proche parent d'écarter moyennant restitution du prix d'achat l'étranger qui s'était rendu acquéreur d'un immeuble faisant partie du patrimoine ². La réserve coutumière ³ et la légitime étaient également des moyens employés pour consolider la fortune immobilière dans la famille. Une autre institution, d'origine féodale, le droit de bail ou de garde-noble, destinée pareillement à maintenir les biens dans le lignage, mérite une mention particulière. Elle soumettait tous les biens meubles ou immeubles du mineur titulaire d'un fief à la gestion du plus proche héritier, appelé *baillistre* ⁴, qui, une fois investi de cette qualité, avait l'usufruit du patrimoine. La terre du mineur était conservée franche et quitte, et les prestations ou charges du fief étaient assurées. Pour les mineurs roturiers, il y avait un simple droit de garde et d'administration, déféré au plus proche héritier de l'immeuble ⁵. Ce droit ne procurait aucun bénéfice au gardien sur les meubles et les fruits ; il avait seulement pour but de conserver la terre franche et quitte.

¹ V. de Laurière, *Glossaire du droit français*, V^o Chapel de roses.

² V. *Livre de Jostice et Plet*, édit. Rapetti, dans la Collection des documents inédits sur l'Histoire de France, p. 128.

³ V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XII.

⁴ V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. XV.

⁵ V. Loisel, *op. cit.*, I et IV.

Ces quelques notions historiques permettent de juger de l'influence capitale que durent avoir sur la composition active de la communauté l'importance économique et sociale de la propriété immobilière et le principe du retour des propres à la branche d'où ils provenaient.

La communauté, au XIII^e siècle, se composait passivement : 1^o des dettes mobilières ou obligations personnelles à chaque époux ; 2^o des dettes contractées ou assumées pendant le mariage. Les délits du mari retombaient sur l'actif mobilier de la communauté¹. Les délits de la femme engageaient aussi la fortune mobilière commune ; car l'homme, chef et directeur de la compagnie, était responsable des fautes qu'il aurait dû prévenir². En cas de crime du mari emportant confiscation, on confisquait ses héritages propres, tous les meubles, mais seulement sa part de conquêts. En cas de crime de la femme entraînant confiscation, on ne pouvait confisquer que les propres de la femme, la moitié des conquêts, mais non les meubles, le mari en demeurant maître absolu³.

On a dit qu'au Moyen Age, même au XIII^e siècle, les meubles seuls répondaient des dettes. Cette assertion n'est pas rigoureusement exacte. Les créanciers devaient poursuivre d'abord les meubles proprement dits, et, en cas d'insuffisance, les fruits et revenus des terres ; ils ne pouvaient obliger le débiteur à vendre la nue propriété

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. 68, n. 1928.

² V. *Très ancienne coutume de Bretagne*, n. 205.

³ V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. 30, n. 930 et 931.

des immeubles qu'autant que cette vente devenait nécessaire ¹.

Le principe constitutif des propres donnait naissance à deux patrimoines distincts et indépendants du fonds commun : les biens personnels du mari et les biens personnels de la femme. Ces deux patrimoines, comme celui de la communauté, avaient un actif et un passif.

Au temps de Beaumanoir, il y a dans le mariage des pays coutumiers une société de personnes et de biens, avec le mari comme chef ; les époux sont véritablement consorts. Cette donnée est conforme aux lois naturelles et religieuses. Il faut que la femme soit l'associée de l'homme, le complète dans la fonction du travail. Mais l'idée de société conjugale doit se combiner avec celle d'autorité ; car, dans toute société bien organisée, l'intérêt commun exige que l'administration soit déférée à un seul de ses membres. Le mari a été investi d'une autorité de chef, mais il est *primus inter pares*.

La question de l'incapacité de la femme mariée est étroitement liée au pouvoir du mari sur les biens de la communauté. Il importe donc d'étudier la condition des femmes au XIII^e siècle.

A l'époque de Beaumanoir, la femme non mariée a une capacité juridique générale ; elle est maîtresse de ses actes et de ses biens ². Il n'y a pas d'incapacité légale à raison d'une prétendue faiblesse de sexe ni d'une idée d'exclusion des *officia virilia*. Mais l'égalité civile des deux sexes cesse dans la vie conjugale. Une fois

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. 54, n. 1593.

² V. Beaumanoir, *op. cit.*, ch. 21, 41 et 43.

engagée dans les liens de l'hyménée, la femme est soumise au mari, devenu chef de l'association. Cette sorte d'incapacité a sa cause, non point dans des considérations inhérentes au sexe de la femme, dans sa nature physique ou morale, mais dans un fait accidentel et indépendant de sa personne, la puissance maritale. Ainsi, avec les progrès de la civilisation, a disparu l'incapacité générale frappant toute femme, mariée ou non, sur le fondement fragile d'une débilité du sexe. Ce n'est plus qu'à raison de son mariage que la femme devient incapable.

La puissance du mari sur la personne de la femme et sur les biens communs porte, au ^{xiii}^e siècle, le nom de *mainbournie*. « L'homme est mainbournissière », dit Beaumanoir¹. La *mainbournie* avait une analogie frappante avec la puissance paternelle ; c'était une sorte d'autorité tutélaire², ce qui a fait croire qu'elle dérivait du *mundium* ou *mundeburdium* germanique. Dans le Droit féodal, on se servait plutôt du mot *bail* ou *gardien* pour exprimer la même idée. « Le mari est bail ou gardien de sa femme », dit Loisel³.

Quels sont les caractères de la *mainbournie* ?

Le mari est le chef des biens communs et des biens de la femme, en même temps qu'il a autorité sur la personne de celle-ci. Rien, dans la maison, ne peut être engagé sans son assentiment. Mais si la qualité de *mainbour* ou de *bail* fait acquérir au mari, indépendamment

¹ *Op. cit.*, ch. 21, n. 2.

² V. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 293.

³ *Op. cit.*, liv. I, tit. IV, règ. 3.

de la puissance sur la personne de sa femme, l'administration des immeubles nobles ou roturiers propres à celle-ci ¹, il ne peut aliéner ces biens de sa seule autorité. En vertu du principe de la puissance maritale, aucun acte juridique de la femme, aliénation ou obligation, ne vaut qu'avec l'autorisation du mari, et cette condition remplie engage tant les propres de la femme que les biens communs et les propres du mari. L'acte autorisé par le chef de l'association doit avoir logiquement le même effet que l'acte fait dans l'intérêt commun.

L'autorité du mari sur la personne de la femme s'étendait jusqu'à la correction, au témoignage de d'Argentré : *Retinere et castigare uxorem debet* ². Le motif en est que le mari a la responsabilité juridique et morale des actes de sa femme.

En vertu de la mainbournie, le mari avait la libre et entière disposition des meubles, qu'il pouvait donner entre-vifs, vendre ou dissiper ³. C'étaient en général des objets corporels de minime valeur. La femme n'avait le droit d'en disposer qu'avec l'autorisation maritale. Mais si le bail ou la mainbournie conférait au mari noble ou roturier la maîtrise des meubles pendant la durée du mariage, en retour le mari devait supporter les dettes. De là l'adage : Qui épouse le corps épouse les dettes ⁴. Le mari était tenu, en outre, de restituer à sa femme, à la dissolution de la communauté, les propres de celle-ci affranchis de toute dette contractée de son chef.

¹ V. *Cout. de Péronne*, 124.

² *Cout. de Bretagne*, art. 423, glose 2, n. 5.

³ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 21 et 30.

⁴ Loisel, *op. cit.*, liv. III, tit. III, règ. 7.

Comme seigneur et maître de toute la masse des meubles, le mari pouvait exercer seul les actions mobilières, et, comme administrateur des biens de sa femme, il avait le libre exercice des actions possessoires de celle-ci.

Qu'arrivait-il si le mari se trouvait, par suite de maladie ou d'absence, momentanément empêché d'autoriser sa femme ? La femme était alors appelée à gouverner, en vertu du principe que l'associé remplace son associé. D'après Beaumanoir ¹, la femme peut, en cas de folie ou d'absence de son mari, diriger la maison, obliger les meubles, plaider, et son acte la lie juridiquement, car c'est elle qui tient désormais les rênes domestiques au lieu et place de son mari.

Quand la femme est marchande publique du consentement de son mari, elle peut disposer librement des marchandises, et ses engagements en cette qualité tombent dans la communauté ². Le chef de l'association ayant approuvé l'entreprise commerciale, l'association est responsable des actes de la femme comme de ceux du chef.

Au fond, lorsque la femme exerce son rôle de maîtresse de maison ou fait valoir un commerce séparé de celui du mari, elle agit comme associée dans des attributions distinctes, qui tendent toutes à la prospérité commune.

Que se passait-il au cas où le mari refusait d'autoriser sa femme ? Même dans ce cas, on ne rencontre, au XIII^e siècle, aucune trace d'autorisation supplétive de

¹ *Op. cit.*, chap. 43, n. 1336.

² V. Beaumanoir, *op. et loc. cit.*

justice, et cela se comprend. Le mari est le chef responsable du ménage ; le dirigeant sous sa responsabilité, il doit avoir la suprématie sans appel. La femme ne doit donc pas pouvoir agir sans la volonté de son mari ¹. D'ailleurs, elle n'est pas, à proprement parler, incapable, mais seulement subordonnée. En ce qui concerne cette prééminence du mari, M. Lefebvre ² fait très justement observer un trait de notre vieille tradition, qui aura un écho dans notre Droit moderne : l'idée du mari chef du ménage est tellement prépondérante que, même relativement à l'aliénation ou à la revendication des immeubles propres de la femme, c'est le mari qui est représenté par la loi comme agissant avec le consentement de sa femme plutôt que celle-ci comme disposant ou revendiquant avec l'autorisation maritale.

Le mari ne pouvait, par ses dettes nées de contrats ou de délits, engager, outre ses propres, que les meubles, sa part des conquêts et l'usufruit de la part de la femme dans les conquêts. La Coutume ne lui permettait pas de compromettre quant au fonds des conquêts la part devant revenir à la femme.

L'usage général d'agir en commun pratiqué entre époux, sous le régime de la loi Ripuaire, s'était continué au XIII^e siècle, et avec d'autant plus de raison que la femme était devenue une vraie associée. Le mari ne pouvait, sans le concours de sa femme, disposer du conquêt, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Il apparte-

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 44 et 65.

² *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 19 et s.

nait à la femme, dont le droit avait été méconnu, de contester, après la dissolution de la communauté, la validité de la disposition immobilière. Il y avait, dans ce droit de la femme sur les conquêts, une sérieuse garantie pour sa part d'associée contre les abus ou la dissipation du mari. Observons aussi que les apports de la femme à la communauté étaient, à cette époque, beaucoup moins importants que ceux de l'homme. Cette considération, jointe au concours juridique des époux dans l'aliénation des conquêts, fait ressortir combien l'union conjugale, au XIII^e siècle, avait été organisée dans un but favorable à la femme. Autre corollaire du principe du concours des conjoints : tous deux devaient figurer dans les instances pétitoires ou relatives aux procès de la propriété des immeubles ¹.

Le mari ne pouvait léguer par son testament une portion supérieure à la moitié des meubles, ce qui prouve que la femme était bien commune et associée même relativement aux meubles. Nous savons qu'il était libre d'en disposer entièrement par donation entre-vifs ².

Quel était le sort d'une aliénation d'immeubles faite par le mari seul ? Après la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers avaient la faculté de réclamer les immeubles à elle propres ou la part des conquêts lui revenant, à l'aliénation desquels elle n'avait point coopéré ³.

L'acte fait par la femme au mépris de l'autorité du

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 44.

² V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 68, n. 1928.

³ V. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 255.

mari n'était pas opposable à celui-ci, qui pouvait en faire valoir la nullité à son égard. De même, l'acte de disposition effectué par la femme sur les immeubles en dehors de l'autorisation maritale devait être juridiquement considéré pour non avenu par rapport au mari. Mais la femme se trouvait liée et tenue après la dissolution du mariage ¹; elle ne pouvait donc se soustraire à son engagement, la compagnie dissoute. Ainsi le mari avait seul le droit de méconnaître l'acte passé sans son autorisation. C'était une conséquence de l'idée du mari chef du ménage, à l'exclusion de toute idée d'incapacité de la femme. Seule la discipline domestique empêchait les actes non autorisés de la femme d'être valables.

L'autorisation maritale pouvait être expresse ou tacite.

En résumé, au XIII^e siècle, le caractère de la puissance maritale est que, dans l'association conjugale, il y a deux associés, dont l'un est soumis par mesure de discipline familiale à l'autorité d'un chef. Le principe du pouvoir marital ne contient aucune idée de protection ou d'humiliation pour la femme; celle-ci apparaît bien comme vraie compagne du mari, ayant un rôle propre, soit dans le ménage, soit dans son commerce, pouvant diriger et obliger la communauté à défaut du chef. Ce point de vue est remarquable. Il y a harmonie entre le principe de l'autorité du mari et le respect des droits de l'épouse. La femme conserve sa personnalité juridique. « Il est hors de doute, observe M. Chéron ², que la puissance maritale

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 43 et 70.

² De l'adage *Uxor non est proprie socia sed speratur fore*, p. 17.

au Moyen Âge donnait au mari une prédominance sur sa femme, lui conférait des droits absolus, légaux, d'ordre public, sur sa personne et sur ses biens. Mais, d'un autre côté, les mœurs chevaleresques et le sentiment chrétien idéalisait la femme, l'élevaient au niveau de l'homme, et lui assuraient surtout en fait une protection efficace quant à sa personne, un rôle actif d'associée en second et de conseillère quant aux biens. » L'autorité maritale a donc pour fondement, au temps de Beaumanoir, le désir d'introduire la concorde et la stabilité au foyer par l'établissement d'une direction unique. La femme est, non point une inférieure, mais une associée, qui n'est subordonnée au mari que parce qu'il est chef de l'association ¹. Il convient de remarquer que cette notion de puissance maritale était générale en France au XIII^e siècle. Elle se rencontrait même dans les provinces où il n'y avait pas de société de biens entre époux ; mais elle était surtout marquée dans les pays dont la coutume associait les intérêts des époux, et alors le mari devenait à la fois chef de sa femme et chef de la communauté. Cette généralité d'extension du principe d'autorité maritale démontre l'influence des idées chrétiennes.

Il y avait deux causes de dissolution de la communauté : 1^o la mort ; 2^o la séparation de corps, *divortium à mensâ et thoro*, prononcée par la juridiction ecclésiastique ². Les principaux motifs de relâchement légal du lien entre époux, entraînant la dissolution de la commu-

¹ Cf. Laporte, *op. cit.*, p. 24 et 25.

² Sur la séparation de corps V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 57, n. 1639.

nauté, étaient l'adultère de la femme établi judiciairement sur la plainte du mari et le fait par celui-ci d'avoir abandonné son épouse ¹.

Nulle part, dans la Coutume de Beauvaisis, on n'entrevoit de préoccupation en vue d'empêcher les abus d'initiative ou d'influence maritale. La femme est entièrement capable et se trouve engagée dans une association dont le mari est le chef. Pourquoi la protéger, puisqu'on la reconnaît comme associée apte à connaître ses intérêts et à résister à l'ascendant du mari quand il deviendra nuisible à ses droits ²? C'est pourquoi contre les abus du mari la femme ne pouvait demander ni une séparation de biens ni la restitution des meubles entrés de son chef dans la masse ou indispensables à son usage. Toutefois, d'après Beaumanoir ³, si la femme subissait de mauvais traitements ou une privation injuste, elle pouvait recourir à la justice pour se faire allouer provisoirement quelques secours de subsistance sur les biens mobiliers communs.

La dissolution de la communauté entraînait la liquidation de l'actif et du passif. Chacun des conjoints ou ses héritiers reprenaient les héritages personnels conservés ou ceux subrogés aux propres, et on partageait par moitié les meubles, les conquêts et les dettes ⁴.

La femme, étant astreinte au paiement des dettes, doit être admise au partage des meubles, justifié, d'ailleurs,

¹ Cp. Pothier, *De la communauté*, n. 506 et 507.

² Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 30 et s.

³ *Op. cit.*, chap. 57, n. 1629.

⁴ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 14, n. 503, et chap. 57, n. 1639.

par la raison et la force des choses. Les meubles que les époux ont respectivement apportés au jour du mariage et ceux qui viennent à leur échoir se confondent au point qu'il est impossible d'en discerner la véritable origine.

L'homme et la femme avaient un droit égal sur le fond du conquêt. « La femme aussi grande que l'homme quant à leurs conquêts », dit la très ancienne Coutume de Bretagne ¹.

A la dissolution de la communauté par le prédécès de l'un des époux, le survivant avait, s'il était noble, le bail, et, s'il était roturier, la garde des enfants mineurs ². Le premier gagnait les meubles et les fruits en totalité et n'était tenu que de restituer la terre exempte de toute dette contractée de son chef ³. Le second avait le droit, en sa qualité de mainbour, à la moitié des meubles et des conquêts, l'autre moitié étant réservée aux enfants communs ⁴.

Après la dissolution, toute dette tombée antérieurement dans la communauté était dette de chacun pour moitié, tant à l'égard de l'autre époux qu'à l'égard des créanciers ⁵. C'est une conséquence de la maxime : « Qui épouse le corps épouse les dettes. »

¹ N. 211 et 217.

² V. *Etablissements de saint Louis*, I, ch. XVII.

³ V. *Cout. d'Orléans*, 216-217 ; *Cout. du Bourbonnais*, 270 ; *Cout. de Châlons*, 59-60 ; *Cout. de Troyes*, 109 ; *Cout. d'Auxerre*, 204-205 ; *Cout. de Meaux*, 61-62.

⁴ V. *Assises de Jérusalem*, Cour des Bourgeois, chap. CLXII ; Bouteiller, *Somme rurale*, tit. XCVIII, p. 559.

⁵ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 13, n. 442, et chap. 68, n. 1928.

On ne rencontre dans l'ouvrage de Beaumanoir aucune trace de récompenses légales. Les dettes mobilières antérieures au mariage ou assumées pendant son cours restaient définitivement dettes communes, sans distinguer si elles étaient d'origine collective ou correspondaient à un intérêt personnel. Si un propre était vendu, le prix de vente tombait, comme meuble, définitivement dans la communauté. Aussi disait-on plaisamment : « Le mari ne peut se lever trop matin pour vendre le propre de sa femme ¹. » L'époux propriétaire ne pouvait donc rien réclamer à la communauté. Notons, cependant, que rien ne faisait obstacle à ce que, dans la vente du propre, l'époux éventuellement lésé ne stipulât un emploi, une récompense ou toute autre compensation. De même, les dépenses d'amélioration ou de conservation, le paiement du prix d'acquisition d'un propre, effectués à l'aide de deniers communs, ne donnaient pas lieu à récompense. Ainsi, d'après les *Etablissements de Saint Louis* ², le mari ou ses héritiers n'avaient droit à aucune indemnité à raison des constructions (bones maisons) ou plantations (bones vignes plantées), qui auraient amélioré l'immeuble propre de la femme. Cette disposition reposait sur la double considération que la communauté qui avait consenti ces sacrifices avait agi dans l'intérêt commun, en vue d'une jouissance commune, et que le mari était censé avoir fait une donation, *donâsse videtur*. Une législation aussi simpliste pouvait paraître suffisante à cette époque où les ventes d'immeubles étaient rares et peu importantes. Au surplus, les impenses réalisées par la commu-

¹ Cf. Loisel, *op. cit.*, n. 14.

² Liv. I, chap. 145.

nauté dans l'intérêt de l'un des conjoints ne pouvaient entraîner pour elle un appauvrissement bien considérable.

La femme était exposée à se voir grevée de dettes par son mari : il suffisait pour cela qu'il endettât abusivement la communauté. A l'origine de notre institution, la femme ne pouvait renoncer à la communauté : d'une part, la coutume obligeait la femme associée à acquitter, dans une mesure égale à celle imposée au mari, les dettes communes ; d'autre part, la faculté de renoncer avec libération des dettes était considérée comme constituant une grave dérogation aux principes de la société ordinaire. La femme était donc censée ratifier tous les actes accomplis par le mari pendant la durée de la société conjugale ; en d'autres termes, nos Coutumes la considéraient comme ayant eu pleine confiance dans la gestion de son mari, comme ayant en quelque sorte participé tacitement aux actes juridiques avantageux ou défavorables de celui-ci, et partant l'obligeaient à supporter les conséquences de sa ratification en contribuant, pour la moitié, au paiement des dettes communes. Toutefois, il était admis que la femme pouvait s'affranchir de cette charge si elle avait stipulé préalablement dans le contrat de mariage que la renonciation l'exonérerait des dettes ou qu'elle pourrait reprendre son apport franc et quitte. L'obligation ainsi imposée à la veuve d'acquitter la moitié des dettes de la communauté parut, dès les premiers temps, à raison de son fondement équitable, ne pas devoir présenter un danger sérieux. Mais, d'après une opinion très accréditée, il n'en fut plus de même quand les expéditions guerrières vers l'Extrême-Orient forcèrent les gentilshommes à

emprunter des sommes importantes ou à faire des frais d'équipement militaire. Par suite, des dettes très onéreuses s'appesantirent sur la communauté. Il était évident que ces emprunts ou dépenses n'avaient plus pour objet de répondre aux besoins de la vie commune, mais étaient, au contraire, préjudiciables aux intérêts de l'association conjugale. Notons, en outre, que la dissipation même avérée du mari n'autorisait pas encore la femme à demander la séparation de biens. Il eût été inique, en l'état de pareilles considérations, de faire supporter à la femme, étrangère à la gestion des biens communs, la moitié des dettes contractées par le mari. On permit donc aux femmes nobles de se soustraire par une renonciation, dûment constatée, aux conséquences des dépenses ou emprunts excessifs dont leurs maris avaient grevé la communauté avant de partir pour la Terre Sainte. Si cette opinion était exacte, la faculté de renonciation remonterait aux Croisades et aurait été introduite d'abord pour protéger les femmes des chevaliers croisés. Mais il n'y a pas possibilité de contrôler la véracité de cette version, qui pourrait bien reposer sur une légende. Il est certain que Beaumanoir, qui, pourtant, a retracé avec précision la vie juridique de son temps, présente la faculté de renonciation comme une prérogative concédée à toutes les veuves, sans distinction entre les nobles et les roturières. Quoi qu'il en soit, en supposant que le droit de renonciation ait été d'abord propre aux femmes nobles, il ne tarda pas à être étendu aux autres classes de la société ¹. Pour se dérober au paiement des dettes, la

¹ Cf. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, I, p. 337.

femme n'avait qu'à renoncer aux meubles ; autrement dit, pour échapper à la charge des dettes, elle n'était pas encore tenue d'abandonner sa part de conquêts ¹, et c'était logique qu'elle conservât cette part, puisqu'elle n'avait pas concouru à les grever. La part de dettes dont la femme était exemptée pesait entièrement sur les héritiers du mari ². Par sa renonciation, la femme perdait toute espèce de droit sur le mobilier, même sur celui qui était tombé de son chef dans la communauté. Elle n'avait droit qu'à sa robe de chaque jour et à son lit ³. Bouteiller ⁴ accorde à la veuve renonçante le meilleur habit, l'anneau nuptial, le lit conjugal, le lit pour la servante, ainsi que son deuil. La forme de la renonciation ne manquait pas d'originalité. Le jour même des funérailles, la veuve devait manifester publiquement sa détermination en jetant sur la fosse la bourse et les clefs que, suivant l'usage, elle portait à sa ceinture comme signe de ses pouvoirs domestiques. Il y avait dans cette mise en scène une preuve non équivoque de sa renonciation ⁵. La faculté de renonciation reconnue à la femme survivante se justifie en raison et en droit. Il est vrai que les principes de la société ordinaire s'opposent à une pareille renonciation : comment un associé pourrait-il être dispensé par sa seule volonté du paiement des dettes sociales ? Mais nous nous trouvons ici en présence d'une société particulière, différente des autres : la femme commune

¹ V. *Très Ancienne Coutume de Bretagne*, n. 315.

² V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 13, n. 440.

³ V. Beaumanoir, *op. cit.*, chap. 13, n. 21.

⁴ *Op. cit.*, tit. XCVIII, p. 561.

⁵ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 277.

doit avoir des garanties contre les effets de l'omnipotence maritale ; au xiii^e siècle, la faculté de renonciation était un contre-poids à la puissance absolue du mari en ce qui concernait l'actif et le passif mobiliers.

Nos anciens auteurs n'ont jamais émis l'opinion que la communauté fût douée de la personnalité civile, en d'autres termes, constituât une troisième personne, morale et fictive, distincte de celle des associés. La communauté a toujours été considérée comme l'union des deux conjoints envisagés au point de vue de leurs intérêts communs. Le fonds commun appartient indivisément aux deux époux ; autrement dit, ils en sont copropriétaires. Il y a confusion de chaque moitié de la masse indivise avec le patrimoine de chaque conjoint, et les créanciers de la communauté subissent le concours des créanciers du mari et de la femme. L'indivision commence du jour du mariage pour les biens qui entrent dès ce jour en communauté, et à dater de leur acquisition relativement à ceux qui y tombent dans la suite. Le système des récompenses, qu'on admettra après le xiii^e siècle, n'aura pour but que de bien maintenir la réserve du fonds des propres.

Au xiii^e siècle, la communauté est une conséquence forcée du mariage. On ne peut exclure le principe fondamental de compagnie. Beaumanoir dit que compagnie se fait par l'effet du mariage, par « vertu de mariage » ; il ne vise aucun autre régime nuptial, et rien ne révèle dans les documents de l'époque que des conventions dérogoires aient été apportées au principe des biens communs pour écarter notre régime. Ainsi, impérativement prescrite par la Coutume, comme suite virtuelle

du mariage, ordonnée et développée par l'esprit chrétien, la communauté de biens était obligatoire comme répondant seule à la vraie conception de société conjugale ¹.

Voici, en résumé, les traits caractéristiques de la communauté au XIII^e siècle d'après Beaumanoir ² :

1^o Par l'effet du mariage, « par la vertu du mariage », il y a communauté de biens entre les époux ;

2^o Cette communauté est une vraie société de biens et d'intérêts ;

3^o La communauté est une association, une compagnie, dont les membres ont leur rôle domestique respectif, mais sous l'autorité du mari comme chef ;

4^o La communauté se compose de tous les meubles des époux apportés ou advenus à quelque titre que ce soit, de tous les fruits et revenus des immeubles propres et des immeubles acquis pendant le mariage ;

5^o Demeurent propres aux époux les immeubles apportés lors du mariage ou provenant pendant son cours de succession familiale ;

6^o La communauté se compose passivement des dettes de chaque époux antérieures au mariage, des dettes nées du chef du mari pendant l'union, et des dettes contractées ou assumées par la femme autorisée du mari ;

7^o Le mari est seigneur et maître des meubles et de la jouissance des immeubles propres, mais il ne peut aliéner les conquêts sans le concours de la femme, son associée ;

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 407.

² *Op. cit.*, chap. 21, n. 622.

8° La femme s'oblige en sa qualité d'associée dans son ménage ou dans son commerce, sous l'autorité du mari, et, librement, par elle-même, si le mari est absent ou empêché ;

9° A la dissolution de la société, il y a partage des conquêts et répartition des dettes ; la femme a la faculté de renonciation et n'a qu'à renoncer aux meubles pour s'affranchir des dettes. Si la femme a fait des sacrifices en faveur de son mari, elle n'a droit à des compensations qu'autant qu'elles ont été stipulées ; il n'y a pas de récompenses légales.

On a soutenu que les roturiers avaient été les premiers à pratiquer la communauté et que ce régime ne serait entré que plus tard dans les usages de la noblesse. En supposant fondée cette opinion, que nous avons repoussée, nous pouvons dire que la communauté aurait été adoptée de bonne heure par la classe noble ; car les plus anciens monuments du Droit coutumier confèrent à la femme la moitié des acquêts ¹, sans distinction entre la femme noble et la femme roturière. M. Laboulaye ² prétend que cette attribution n'était fondée que sur un droit conditionnel de survie. Il invoque, à l'appui de son opinion, une ordonnance de Philippe-Auguste, de 1219, aux termes de laquelle la femme ne transmettait pas, par son prédécès, son droit à ses héritiers. Mais cet argument est dénué de toute valeur, puisque l'ordonnance précitée avait été rendue exclusivement pour la Normandie, dont la Coutume prohibait la stipulation de communauté ³.

¹ V. notamment Bouteiller, *op. cit.*, t. 98.

² *Op. cit.*, p. 375 et s.

³ Cf. Klimrath, *Revue de Législation*, t. IV, p. 60.

Il ressort, par contre, d'une disposition des *Établissements de Saint Louis* ¹, qui paraît se référer aux rapports entre époux nobles, que le mari survivant devait, à son décès, restituer au lignage de la femme la moitié des acquêts, dont le prédécès de la femme lui avait donné l'usufruit ². Que résulte-t-il de là, sinon que les acquêts étaient réellement communs et le droit de la femme parfaitement transmissible ? Une autre preuve que la communauté était devenue plus promptement qu'on ne pense le droit commun matrimonial de la noblesse, c'est la concession de la faculté qui, d'après l'opinion générale, aurait été faite, au temps des Croisades, à la femme noble de renoncer aux meubles dans le but de s'exonérer des charges qui pouvaient peser sur elle en sa qualité d'associée. Les *Assises de Jérusalem*, Code des Croisades, qui réfléchit bien l'image de la société féodale, témoignent de l'amélioration de la condition de la femme et des progrès de la communauté. On y trouve même que la femme mariée a droit, en cas de survie, non seulement à la moitié des biens qui composent le fonds commun, mais encore, dans certaines circonstances énumérées, à la totalité de la masse commune, à l'exclusion des enfants : *Uxorem esse in successione viro proximior, quia vir et uxor unum corpus sunt* ³. La législation de Godefroy de Bouillon avait-elle pour but, en accordant aux femmes mariées d'aussi larges gratifications, d'entraîner dans des contrées lointaines les jeunes filles désireuses de se marier ou les

¹ Chap. 134, édit. P. Viollet.

² Cf. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 305.

³ *Cour des Bourgeois*, chap. CLXXXV et CLXXXVI.

femmes des croisés jalouses de partager la fortune de leurs maris ? C'est possible. Mais ce qu'il y a de certain, c'est que le désir, bien marqué à cette époque, d'avantager et de favoriser la femme, au point de vue pécuniaire, dut contribuer dans une large mesure à l'extension du régime de la communauté. Ainsi, la société féodale avait octroyé à la communauté, pour ainsi dire, des lettres d'anoblissement. Ajoutons que ce régime gagnait en faveur et en étendue dans les classes roturières, par suite de l'affranchissement des serfs et de l'émancipation des communes. Les rois, pour battre en brèche le pouvoir féodal, avaient activé l'essor de la bourgeoisie. Ainsi se forma, en face de la caste féodale, une classe toujours grossissante d'hommes libres. Or, les habitudes d'association des serfs se continuèrent après leur affranchissement. Devenus tenanciers ou censitaires de terres seigneuriales, ils ne dépouillèrent point leurs vieilles mœurs, et la communauté, qui offrait de très grandes ressemblances avec leurs usages sociaux, devint l'unique régime matrimonial de la classe roturière dans le Nord. Du reste, quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question de savoir si la communauté aurait été pratiquée d'abord exclusivement par les vilains, on est unanime à admettre qu'à l'époque de la rédaction officielle des Coutumes ce régime se trouve dans les habitudes de la classe noble et de la classe roturière sans distinction.

Mais notre Droit coutumier était allé plus loin encore dans la voie de l'amélioration du sort de la femme mariée. Pour tempérer l'omnipotence maritale sur les biens communs autant que pour favoriser la femme, il consacra, sous l'influence de la tradition germanique et

du sentiment chrétien, une institution qui devait devenir célèbre et qui était intimement liée à la communauté : nous voulons parler du douaire. C'était une jouissance conférée par la Coutume à la veuve sur la plupart des immeubles propres de son mari prédécédé, et ces immeubles s'en trouvaient affectés dès le jour du mariage. Le douaire pouvait se cumuler avec la moitié des acquêts attribués à la femme commune. Ce gain de survie fut, à défaut de stipulation, fixé par un Edit de Philippe-Auguste, de 1214, à l'usufruit de la moitié des biens du mari qui n'entraient pas en communauté, c'est-à-dire de ceux qu'il possédait au jour du mariage ou qu'il avait acquis postérieurement à titre successoral ¹. Le mari ne pouvait pendant le mariage aliéner les biens sur lesquels le douaire était constitué ², ou, du moins, pour leur aliénation, le concours de la femme était exigé. Ce concours de la femme emportait tacitement renonciation à son douaire. L'institution du douaire était considérée comme une sûreté pour la femme commune, une garantie de la gestion maritale. Aussi, d'après la Coutume d'Angoumois ³, la femme n'avait-elle droit à ce gain nuptial qu'en cas de renonciation à la communauté, c'est-à-dire de mauvaise administration du mari ; si elle acceptait la communauté, elle ne pouvait prétendre qu'à une somme d'argent appelée *ocle* ⁴. C'est en sa qualité d'épouse et de mère que la femme recevait le douaire :

¹ V. Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. II, p. 211.

² V. *Etablissements de saint Louis*, I, ch. CLXIV, De fame qui demande douaire.

³ Art. 47.

⁴ *Osculi pretium*. V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 165.

cette institution avait été inspirée par une pensée d'affectueuse prévoyance pour la femme mariée. La concubine n'y avait jamais droit. Le douaire relevait l'épouse dans la famille et dans la société ; il venait sanctionner, pour ainsi dire, sa dignité tant proclamée par l'Eglise ¹.

A côté du douaire, il convient de mentionner le *don mutuel*, qui avait son origine dans la loi Ripuaire. Ce gain de survie consistait dans la stipulation de l'usufruit de la communauté au profit de l'époux survivant. Il avait un avantage notable dans le cas où la femme ne pouvait utilement invoquer son douaire par suite de l'insuffisance des biens propres du mari : l'attribution à la femme de l'usufruit de la communauté sauvegardait son avenir.

Si, pour porter un jugement général, nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur cette organisation de la communauté au XIII^e siècle, nous verrons que la conception en fut belle, ne manqua pas d'une certaine grandeur, mais qu'au fond les attributs du mari étaient exorbitants. Son pouvoir sur les meubles et les revenus des immeubles avait une latitude trop absolue, comme aussi la faculté qui lui compétait de grever de dettes le fonds commun. La femme n'était pas protégée par des garanties suffisantes ; elle n'avait d'autres ressources de sécurité que sa renonciation aux meubles et aux dettes. Point de récompenses légales, moyen, pourtant, si précieux pour sauvegarder les intérêts de la femme. En réalité, cette société conjugale était pleine de périls pour la

¹ Sur le douaire V. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 465 et s.

femme, et une telle constatation suffit pour nous permettre de juger que notre coutume matrimoniale du XIII^e siècle n'avait pas atteint la perfection ¹.

¹ Cp. Lefebvre, *op. cit.*, p. 288 et s.

CHAPITRE XI

LA COMMUNAUTÉ CONJUGALE DE LA RENAISSANCE DU DROIT ROMAIN AU CODE CIVIL. — LE MARI SEIGNEUR ET MAÎTRE DE LA COMMUNAUTÉ

I

CARACTÈRES JURIDIQUES DE LA COMMUNAUTÉ APRÈS LE XIII^e SIÈCLE

Jusqu'à l'époque de la rédaction des Coutumes, on avait vécu dans le Nord sous l'empire de traditions ou d'usages héréditaires respectés par la population. Mais, quand le nombre des gens de poëste assujettis aux seigneurs eut notablement diminué, la masse libre ne put se contenter, pour le règlement de ses intérêts pécuniaires, de ces Coutumes transmises d'âge en âge, forcément imprécises, et la nécessité se fit sentir de soumettre ces vieilles habitudes à une sanction écrite. « Fixer sa législation, dit M. Ginoulhiac ¹, est le premier besoin d'un

¹ *Op. cit.*, p. 39.

peuple qui sort de la barbarie ou de la servitude. C'est le point de départ nécessaire de toute civilisation. » La rédaction des Coutumes devait ériger, à côté du droit féodal, un droit roturier destiné à régir les conditions sociales et les rapports juridiques de la classe de beaucoup la plus répandue dans la nation. C'est à Charles VII qu'on doit d'avoir prescrit la consécration par écrit des diverses traditions coutumières. Elle eut lieu, sous ses successeurs, au milieu du x^v^e siècle, époque où la communauté de biens conjugale est arrivée à son plein développement. Beaucoup d'incertitudes devaient, dès lors, disparaître dans la pratique des affaires, mais les difficultés ne cessèrent pas entièrement, car il y eut autant de Coutumes que de communes ou de provinces. En l'état des mœurs, on ne pouvait sérieusement songer à combiner ces nombreuses Coutumes et à les fondre en un seul code général applicable à tout le royaume. Le morcellement du territoire, fruit du régime féodal, s'opposait, d'ailleurs, aussi à une pareille unification.

On rencontre dans nos Coutumes écrites des marques très caractéristiques de l'influence du Droit romain. Les juristes, chargés de la rédaction, connaissaient, pour la plupart, à fond la législation romaine ; ils apportèrent dans cette œuvre commune un peu de cet esprit déductif qui distingue les jurisconsultes de l'époque classique. On peut dire, cependant, qu'ils n'ont guère fait que confirmer par écrit la coutume existante et n'ont rien innové de saillant. Les vieux principes germaniques sont restés intacts ¹.

¹ Cf. Ginoulhiac, *op. cit.*, Introduction, p. 39.

Il est intéressant de constater, en outre, que la plupart des communautés rurales, classes serviles, bourgs ou municipales, furent représentées dans cette œuvre de rédaction. La collaboration des classes roturières explique la tendance des rédacteurs à étendre à la communauté conjugale certains caractères de la société taissable. C'est de cette époque que date, dans notre ancien système matrimonial, le principe de la cohabitation d'an et jour.

La rédaction des Coutumes eut lieu surtout pour les pays situés au Nord de la Loire. Cette région de la France était imbue des mœurs germaniques, et les fréquentes irruptions qu'y avaient faites les Barbares avant l'Invasion générale devaient l'avoir initiée aux mœurs d'Outre-Rhin. Le Droit coutumier n'était, au fond, que le Droit germanique civilisé.

Malgré le progrès évident que réalisait sur le passé la rédaction des Coutumes, on ne saurait, pourtant, s'empêcher de remarquer que de la diversité coutumière naissaient des embarras, des contestations incessantes. La disparité des lois barbares sur le régime des biens entre époux fut encore dépassée par la dissidence des Coutumes. Sur trois cents Coutumes environ qui régissaient le Nord de la France, deux cent quarante édictaient, relativement à la communauté, des règles à peu près uniformes, et soixante donnaient, concernant cette même matière, des principes différents, susceptibles d'entraîner des complications ¹. Ces divergences entre les Coutumes, principalement sur le point de savoir

¹ V. Pothier, *De la communauté*, n. 4 et s.

comment s'établissait la communauté, faisaient naître des discussions graves. La question du domicile et celle de la situation des biens soulevaient des difficultés sans nombre. A chaque instant s'imposait l'examen de la théorie du statut réel et du statut personnel. C'étaient alors des débats interminables. « Jamais le Parlement de Paris et celui de Normandie, a dit Duveyrier ¹, n'ont pu s'accorder sur les contrats de mariage stipulés par un parisien à Rouen ou par un normand à Paris. » Joignez à cela les perplexités provenant des différences qui existaient, suivant les localités, sur l'étendue et les effets de la communauté. On pouvait même relever dans cette nuée de Coutumes des contradictions flagrantes sur les principes essentiels de notre régime. C'était une sorte d'anarchie dans le Droit. Vainement Louis XI, pour remédier à cet état de choses, conçut-il le projet de soumettre à l'empire d'un code unique tout le royaume. Ses efforts devaient demeurer impuissants. La centralisation administrative, l'unité du territoire, l'action continue du pouvoir royal pour uniformiser les mœurs, ne pouvaient suffire à réaliser l'uniformité dans la législation. Il ne faudra rien moins, pour faire l'unité législative, que le souffle régénérateur de la Révolution, balayant tous les obstacles et les derniers vestiges du régime féodal.

La diversité des Coutumes avait fait admettre des règles différentes relativement au point de départ de la communauté de biens entre époux. On peut, cependant, les ramener, à cet égard, à trois variétés distinctes. Le

¹ *Rapport au Tribunat*, Loçré, *Législ. civ.*, t. XIII, p. 321.

principe ancien que le mariage n'était parfait que par la consommation avait entraîné, à l'origine du Droit coutumier, cette conséquence que la communauté commençait seulement à la cohabitation, « au coucher ». Mais, lors de la réformation de la Coutume de Paris, prévalut, sous l'influence des doctrines spiritualistes du Christianisme, le principe que l'union matrimoniale tire son essence du consentement des parties, et, partant, la communauté devait se former au moment solennel de la consécration du mariage par la bénédiction du prêtre ¹. C'était pareillement dès l'instant de la bénédiction nuptiale que naissait la puissance maritale ². Dans cette catégorie de Coutumes, de beaucoup la plus nombreuse, la communauté était, à moins de convention contraire, attachée, comme complément nécessaire, au mariage. La Coutume présumait que les époux avaient voulu se remettre à sa prévoyance du soin de régler leurs conventions matrimoniales. Dans le silence des conjoints, la communauté existait virtuellement, de plein droit, *vi solius consuetudinis*. Ce sera surtout dans les dispositions de ces Coutumes que les rédacteurs du Code civil puiseront pour élaborer le système de droit commun encore en vigueur de nos jours. Toutefois, la vieille doctrine que le mariage n'atteint sa perfection que par la consommation persista dans certaines Coutumes, peu nombreuses à la vérité, notamment celle du Nivernais ³, qui continuèrent à assigner comme point originaire à la commu-

¹ V. *Cout. de Paris*, art. 220.

² V. *Cout. d'Artois*, 134; *Cout. de Vermandois*, 19; *Cout. de Ponthieu*, 28; *Cout. d'Orléans*.

³ Tit. XXIII, art. 2.

nauté le « coucher des époux ». D'autres Coutumes n'admettaient la communauté de biens entre époux qu'après que le mariage avait duré un an et un jour, sauf convention contraire ¹. Le mariage, par lui-même, ne faisait pas naître la communauté ; il fallait, en outre, une cohabitation continuée pendant un an et un jour. Comment concilier le principe que la communauté remontait au jour de la bénédiction nuptiale avec la règle qui n'admettait ce régime que lorsque la durée de l'union était d'un an et un jour ? Des controverses avaient été soulevées sur ce point. Le principe qui faisait commencer la communauté du jour du mariage et qui devait passer plus tard dans le Code civil avait fini par devenir le droit commun dans notre ancienne jurisprudence. Mais, dans les cas mêmes où la communauté était subordonnée à la condition de la durée du mariage pendant l'an et jour, la cohabitation des époux durant cette période faisait légalement présumer qu'ils avaient eu l'intention d'être communs en biens dès l'instant de la bénédiction ecclésiastique : une fois la cohabitation d'an et jour accomplie, la communauté rétro-agissait au jour du mariage ². D'ailleurs, les Coutumes mêmes qui réglementent les sociétés d'an et jour entre gens de poëste font remonter la communauté entre époux au jour de la bénédiction nuptiale ³. La coha-

¹ V. *Cout. du Maine, d'Anjou, du Grand Perche, de Chartres*.

² V. Pothier, *op. cit.*, n. 22 et 23 ; Nouveau Denizart, V^o *Communauté de biens*, § 3, n. 1 et s.

³ V. *Cout. de Poitou*, 229, 231 ; *Cout. de Saintonge*, 58, 62 ; *Cout. d'Angoumois*, 40, 41 ; *Cout. de Troyes*, 80, 83 ; *Cout. de Berry*, 7, 10 ; *Cout. de Montargis*, ch. VIII.

bitation d'an et jour n'était donc qu'une présomption légale de communauté. Il en résultait que, si la femme venait à mourir avant le terme d'an et jour, tout son apport mobilier devait être restitué par le mari. Dans une autre classe de Coutumes, la société de biens conjugale ne dérivait pas directement et immédiatement du mariage ; il était nécessaire que les époux l'eussent stipulée expressément. Ces Coutumes, de beaucoup les plus rares, sans prohiber la communauté, ne l'admettaient que dans le cas où elle avait été formellement convenue entre les époux.

L'étude de ces notions générales était nécessaire au début de l'examen de la communauté conjugale postérieurement au ^{xin}^e siècle. Après la renaissance du Droit romain, dans le courant des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, le principe de société conjugale subit une déformation remarquable. C'est le Droit romain, ravivé par les légistes, qui va produire ce résultat, après une lente élaboration de plusieurs siècles. Depuis la chute de l'Empire d'Occident, l'influence du Droit romain, quoique un peu terne, n'en existe pas moins réelle. On sait que plusieurs rois barbares avaient fait rédiger, pour leurs sujets gallo-romains, des recueils tels que le *Papien* ¹ et le *Bréviaire d'Alaric* ². Vient ensuite une période où le Droit de Rome languit. Mais, à partir du ^{xiii}^e siècle, il sort de sa torpeur ; les *Institutes*, les *Pandectes*, le *Code*, les *Novelles* de Justinien sont étudiés ; les légistes arrivent ; les universités, surtout celle de Bologne, fleurissent avec éclat ³. Survient

¹ *Lex romana Burgundiorum.*

² *Lex romana Wisigotorum.*

³ Cf. Gautier, *op. cit.*, p. 272 et s.

enfin le mouvement scientifique de la Renaissance, qui, suivant l'expression de M. Viollet, « semblable à un courant d'électricité, donne au vieux Droit romain une vie nouvelle ¹ ». Propagé par les seules lumières de la science, sans aucune consécration législative, le Droit romain allait acquérir une autorité doctrinale considérable. Les modifications profondes apportées, sous l'influence du Droit romain ², à la communauté conjugale, notamment à la notion de société entre époux, sont nettement accusées vers le milieu du xvr^e siècle. Il importe de les étudier avec soin.

Quelle était la composition active de la communauté après le xiii^e siècle ? L'article 220 de la Coutume de Paris est ainsi conçu : « Homme et femme, conjoints par mariage, sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits constant le mariage. » Ainsi, tous les effets mobiliers, soit corporels, tels que meubles meublants, vaisselle en or ou en argent, numéraire, soit incorporels, comme promesses, obligations, actions autres que celles d'une nature immobilière, tombent dans la communauté, sans distinguer entre les objets qui ont appartenu aux époux avant le mariage et ceux qui leur sont échus dans la suite par voie de succession, donation ou autre moyen d'acquisition. A cet élément mobilier de l'actif commun la doctrine venait en joindre un

¹ *Op. cit.*, p. 20.

² Sur la renaissance et l'influence du droit romain : V. Ferrière, *Histoire du droit romain*, ch. 31 ; Fléury, *Institution au droit françois*, *Histoire du droit françois*, p. 50 ; de Savigny, *Histoire du droit romain au Moyen Age* ; Laporte, *op. cit.*, Introduction.

second, les fruits des immeubles, que l'on aurait pu, cependant, considérer comme d'une nature mobilière ¹. Les fruits se consomment au jour le jour, et cette source de revenus communs est la première condition de l'aisance du foyer. Faisaient aussi partie de la communauté les arrérages du douaire d'une veuve remariée ². Au surplus, comme par le passé, les conquêts entrent également dans le fonds commun. Molière a cadencé nettement, dans l'*Ecole des femmes* ³, les principes constitutifs de la communauté :

« Sais-je pas qu'étant joints on est, par la coutume,
Communs en meubles, bien immeubles et conquêts,
A moins que par un acte on y renonce exprès ? »

Comme corollaire de la mise en commun absolue des meubles, les dettes d'une nature purement mobilière contractées par les époux même avant le mariage sont à la charge de la communauté ⁴. Peu importe que les dettes contractuelles nées pendant le cours de l'association conjugale soient ou non profitables à la communauté. Celle-ci serait tenue, suivant l'expression de Guy Coquille ⁵, même des dettes « de mauvais ménage ». La communauté se compose encore de toute dette délictuelle du mari. Il était excessif que le mari pût ainsi grever le patrimoine commun de toutes les conséquences dommageables de ses délits. Une réaction se produisit en vue d'apporter des limites à cette règle défavorable

¹ V. Pothier, *op. cit.*, n. 24 et 204.

² V. art. 223 de la *Cout. de Paris*.

³ Acte IV, scène 2.

⁴ V. art. 221 de la *Cout. de Paris*.

⁵ *Cout. du Nivernais*.

à la femme. Dans un but d'humanité, Dumoulin fit admettre que, pour le crime du mari entraînant confiscation, on ne confisquerait que la moitié des meubles et conquêts ¹.

Examinons maintenant la condition de la femme mariée après le XIII^e siècle.

Nous savons que les pays de Coutumes, sous l'influence des traditions germaniques et des mœurs féodales, avaient restreint le droit successoral des femmes. Le désir de conserver les biens dans la famille, joint à la crainte de voir « s'éteindre le nom et les armes », fit promulguer l'Edit de Saint-Maur ou *Edit des Mères* ², applicable à toute la France, d'après lequel les mères étaient privées de la succession aux propres provenant du côté paternel ; l'aïeul paternel, l'oncle et les autres parents portant le nom et les titres du défunt devaient leur être préférés.

Nous trouvons encore après la Renaissance le principe de puissance maritale. La femme continue à être dans l'impossibilité de faire des actes juridiques valables, même concernant ses biens personnels, à moins qu'elle n'y soit habilitée par l'autorisation maritale. La fortune propre de la femme reste ainsi entre les mains du mari pour les besoins de l'association conjugale ³. L'expression suran-

¹ V. Pothier, *op. cit.*, n. 474.

² En 1567.

³ Cf. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, *Le droit des gens mariés*, p. 47 et s. — Corneille dit dans Pulchérie (V, 1) :

« On n'épouse point l'amant le plus chéri
Qu'on ne se fasse un maître aussitôt qu'un mari. »

née de *mainbournie* a fini par disparaître et a été remplacée par celle de *seigneur et maître*, bien en harmonie avec les idées féodales et en rapport avec la suprématie du mari dans la famille. Mais, sous l'inspiration du Droit romain, il se produit une déviation très marquée dans le principe d'autorisation maritale, comme aussi dans la notion originaire de société avec action commune des deux associés. Les constructions juridiques matrimoniales vont être sensiblement différentes. Au XIII^e siècle, on considérait la femme mariée comme jouissant d'une pleine capacité, quoique subordonnée au mari dans tout acte relatif aux biens dont la communauté avait la jouissance. Après la Renaissance, la femme devient inférieure et incapable : c'est pour cette raison qu'elle doit être autorisée, et non plus comme associée active, subordonnée. L'autorisation maritale était jadis l'adhésion du mari comme chef de la société ; c'est désormais l'exercice du pouvoir du mari. En d'autres termes, l'autorisation maritale n'est plus exigée dorénavant comme un moyen de déférence pour le chef de la famille, mais comme une condition essentielle d'habilitation pour la validité d'un acte juridique. L'incapacité de la femme est alors fondée sur la faiblesse, l'inexpérience de son sexe¹, qui exige protection et dépendance. Il en résultait que la femme, même séparée de corps, devait être soumise à l'autorisation maritale relativement à l'aliénation de ses immeubles ; elle n'avait que la libre administration de sa fortune. Mais on dut prendre en même temps des mesures pour protéger la femme contre l'omnipo-

¹ V. Bouteiller, *op. cit.*, II, 2, 6, 10 ; Laporte, *op. cit.*, p. 66.

tence du mari. Il est certain que cette notion de fragilité de la femme et ces modes de garantie défiante à l'égard de l'homme ne pouvaient qu'affaiblir l'idée d'association matrimoniale.

La nouvelle conception que la femme mariée devait être assujettie et protégée allait rendre nécessaire l'intervention de la justice en cas d'absence ou d'empêchement du mari.

L'autorisation maritale devient formaliste : elle doit être spéciale, donnée au moment de l'acte et conçue en termes presque sacramentels.

A partir du xvi^e siècle, époque de la rédaction des Coutumes, le principe de puissance maritale est érigé en règle générale s'appliquant à tous les régimes matrimoniaux. Ainsi Dumoulin enseigne que la femme séparée de biens a la libre administration de ses immeubles, mais est tenue de prendre l'autorisation de son mari ou de justice pour leur aliénation. L'autorisation devenait donc obligatoire sous tous les régimes.

Quelle était la sanction des actes faits ou passés sans autorisation ? Dès le début du xvi^e siècle, on admet la femme à se prévaloir de la nullité, tout comme le mari. Cette nullité relative provient d'une idée de protection pour la femme à raison de son incapacité. Lebrun⁴ observe, à cet égard, que la formalité d'autorisation est basée sur un double motif : d'une part, faiblesse de la femme, d'autre part, puissance et intérêt du mari. Mais, au xvii^e siècle, se forme cette opinion que les actes non autorisés sont frappés de nullité absolue *erga omnes*.

⁴ *Traité de la communauté.*

L'autorisation maritale devenait donc une formalité d'ordre public, et tout intéressé pouvait arguer de son défaut, même celui qui avait traité avec la femme. Cette doctrine prévalut au XVIII^e siècle. L'idée de dépendance l'emportait sur celle de protection ¹.

La modification la plus importante introduite après le XIII^e siècle dans le régime de la communauté fut évidemment de rendre le mari seigneur et maître des immeubles communs, comme il l'était déjà des meubles. On fit ainsi le mari maître absolu des conquêts, d'abord pour augmenter ses pouvoirs, ensuite parce que, les meubles et revenus des immeubles ne suffisant pas au paiement des dettes, il semblait logique que l'ensemble des biens du débiteur servît de gage général aux créanciers. On permit donc au mari d'engager seul les conquêts, comme il pouvait engager seul les meubles, par ses contrats ou ses délits. Il y eut un courant dans ce sens, car les obligations se multipliaient. Cette règle nouvelle que les dettes communes pouvaient être poursuivies sur les conquêts, comme sur les meubles, allait avoir pour conséquence de donner au mari sur les conquêts le même pouvoir absolu qu'il avait déjà sur les meubles. Pouvant obliger les conquêts, c'est-à-dire les aliéner indirectement par ses dettes, pourquoi ne pourrait-il pas les aliéner directement, soit en tout, soit en partie ? On dut faire valoir aussi cette considération que le concours de la femme à l'aliénation des conquêts

¹ Sur la puissance maritale en droit coutumier après le XIII^e siècle jusqu'au Code civil V. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 42 et s.

était souvent une gêne dans la pratique des affaires. Peut-être fut-il tenu compte également de ce qu'à cette époque la plupart des conquêts provenaient des labeurs du mari.

Ainsi la règle importante de notre Droit que les immeubles sont le gage principal et général des dettes date de la Renaissance. On y trouve l'influence des principes du Droit romain sur les voies d'exécution forcée. Notons que l'hypothèque, sûreté des obligations, legs de Rome, allait aussi s'introduire dans l'usage.

Le mari, en sa qualité de seigneur et maître de la communauté, avait le droit d'user et de disposer des biens de la communauté « à son plaisir et volonté », comme de ses biens propres. Il pouvait, en effet, librement, d'après Pothier, « perdre les biens de la communauté sans en être comptable, laisser périr par la prescription les droits qui dépendent de la communauté, dégrader les héritages, briser les meubles, tuer par brutalité les chevaux et autres animaux dépendants de la communauté, sans être comptable à la femme de toutes ces choses ¹ ». La Coutume de Blois ² confère au mari la faculté de disposer des meubles et acquêts, « comme un vrai seigneur de sa propre chose ». Déjà, dès le xiv^e siècle, il fut admis par la Coutume de Paris que le mari avait le droit de disposer des conquêts même par donation entre vifs ³, et la plupart des Coutumes reproduisirent cette règle. Quelques Coutumes, cependant, notam-

¹ *Op. cit.*, n. 470.

² Art. 178.

³ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 308.

ment celles du Maine et d'Anjou, repoussaient cette assimilation des conquêts aux meubles et ne permettaient pas que le droit du mari sur les conquêts s'étendît jusqu'à l'aliénation à titre gratuit. Il faut reconnaître que notre Droit coutumier dépassait la juste mesure en autorisant le mari à faire librement donation des biens communs. C'était une atteinte grave à la donnée de société conjugale, difficilement compatible avec un tel pouvoir du mari. Toutefois, dans la Coutume de Paris, lors de sa première rédaction, on avait apporté une restriction vague à ce pouvoir, en formulant que le mari pouvait disposer entre vifs sans le consentement de sa femme au profit de « personne capable » et « sans fraude »¹. La jurisprudence conclut de ces expressions « personne capable » que le mari n'était pas libre de donner seul les meubles et conquêts, soit directement, soit indirectement, à ses concubines ou à ses bâtards. Des mots « sans fraude » elle tira notamment cette conséquence qu'il ne lui était permis de donner seul meubles et conquêts ni à ses héritiers présomptifs, ni à ceux dont il devait être lui-même héritier. On vit là une fraude en vue de faire prévaloir l'intérêt particulier du mari sur l'intérêt de la communauté. Ajoutons que la jurisprudence, aux derniers siècles qui ont précédé le Code civil, annulait également comme entachées de fraude au préjudice de la femme certaines donations réputées excessives, spécialement les donations universelles². Ces restrictions à la maîtrise du mari se justi-

¹ Art. 225 et 296.

² V. *Cout. de Poitou*, art. 244.

fient fort bien. Malgré l'innovation due à l'influence romaine, la notion de société conjugale persiste à l'état latent, et le mari, chef de la société, ne doit pas faire grief frauduleux à son associée dans la communauté ¹.

Mais la qualité de maître absolu de la communauté n'autorisait pas le mari à disposer par acte testamentaire des meubles et conquêts, sauf pour la part lui revenant dans la masse commune ². Les principes du droit ne permettaient pas, en effet, qu'il pût disposer pour un temps où ses pouvoirs de maître auraient expiré ; car la disposition à cause de mort ne pouvait être efficacement opérante à un moment où le pouvoir absolu du mari était transformé en droit d'associé. La transmission par legs des meubles et conquêts n'était donc pas possible pour le mari seul.

Le mari, à raison de ses droits très étendus sur la communauté, était considéré, pendant le mariage, comme responsable pour le tout, sur ses propres comme sur les biens communs, des dettes communes, même de celles que la femme avait contractées seule avant l'union ou avec lui *constante matrimonio*. Nous disons que la femme qui contractait avec l'autorisation du mari obligeait la communauté et avec elle le mari comme chef. En réalité, dans ce cas, la communauté se trouvait obligée par le concours des volontés des deux associés ; le consentement du mari comme chef de l'association portait sur ce que la masse commune fût affectée aux obligations de son associée comme aux siennes ³.

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 360 et s.

² V. *Cout. de Paris*, art. 296.

Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 337 et s., note 2.

Les engagements contractés par la femme avec la seule autorisation de justice n'obligeaient que la nue propriété de ses propres ¹ ; les biens de la communauté et la jouissance des propres de la femme ne pouvaient être atteints en dehors du mari. De même, les dettes délictuelles de la femme n'engageaient que la nue propriété de ses biens personnels ; le mari n'était plus responsable des délits de sa femme, à moins qu'il n'en eût été complice. On soustrayait ainsi la jouissance des propres de la femme à ses dettes délictuelles ou contractées avec la seule autorisation judiciaire, d'abord parce que les droits du mari sur ces biens ne devaient pas s'affaiblir ou disparaître par un fait auquel il était demeuré étranger, tant avait de puissance l'idée de maîtrise maritale, ensuite parce que l'usufruit de ces propres était considéré comme ayant été apporté pour le soutien des charges du mariage, *ad onera matrimonii*, suivant les expressions romaines. Un pareil résultat était évidemment peu satisfaisant pour les tiers victimes des fautes ou méfaits de la femme, puisqu'ils n'avaient pour gage que la nue propriété de ses biens personnels.

Notons que la femme qui exerçait un commerce séparé ne cessa pas d'être considérée juridiquement comme une véritable associée, contractant comme commune, et obligeant la communauté ainsi que le mari en s'obligeant elle-même ².

Mais le désir de soustraire la femme aux dettes communes fut encore poussé plus loin. Sous l'influence du

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 335.

² Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 337.

Droit romain, on finit par considérer la femme, quand elle agissait dans son ménage, comme mandataire ou intendante du mari. Ce n'était donc plus comme associée, mais comme préposée du mari, pour le compte de celui-ci et de la communauté, que la femme conduisait la maison. Il y avait vraiment là une donnée originale ; mais c'était un coup porté à l'idée de société, et la femme subissait au fond une véritable humiliation juridique, puisque d'associée elle devenait simple mandataire dans tous ses actes juridiques concernant le ménage. La femme a été, dans tous les temps, regardée comme maîtresse de maison et appelée, en cette qualité, à exercer des attributions assez larges à l'effet de pourvoir, sous le gouvernement général du mari, à l'ordre et au régime quotidien du ménage. Il entre dans le rôle de l'épouse de traiter les marchés de fournitures de subsistance. Quel législateur n'a admis comme légitime cette tâche domestique de la femme, ce rôle si naturel de l'épouse dans l'association conjugale ? Normalement et logiquement, la femme qui conduit le ménage exerce une fonction d'associée, subordonnée au contrôle général du mari. Les actes de la femme qui se meut dans cette sphère domestique devraient donc obliger les deux conjoints, puisqu'ils sont associés et que l'épouse a agi pour le compte de la communauté avec l'assentiment au moins implicite du mari. Tel est le vrai rôle de l'épouse, qui devrait être sanctionné légalement. Mais, après la Renaissance, dans le but de protéger la femme, on eut de sa mission domestique une conception un peu différente. On ne voulait pas qu'elle fût poursuivable sur le fond de ses propres, et on la considéra comme n'étant

pas personnellement liée par les actes relatifs au ménage. Elle devenait ainsi comme une associée éventuelle. Pour détourner d'elle durant l'union l'action des créanciers, on eut recours au moyen subtil et commode du mandat, que Rome avait déjà savamment appliqué. On évoqua la vieille action *institoria*, et le mari fut censé proposer sa femme à la direction du foyer. D'après cette donnée, l'épouse devenait, dans ses attributions de maîtresse de maison, mandataire ou intendante du mari. Remarquons que ce n'était pas une autorisation que donnait le mari, mais une procuration. L'autorisation, si simple qu'elle soit, exige toujours une formalité et ne peut être générale; la procuration peut être tacite et générale, et elle l'est dans le cas du mandat de ménage. Le mari était censé juridiquement avoir contracté ou s'être obligé par l'organe de la femme. Or, en vertu du principe *Qui mandat ipse fecisse videtur*, l'épouse mandataire obligeait le mari et la communauté sans s'obliger elle-même. On pouvait dire aussi que le mari et la communauté seuls étaient obligés comme ayant reçu les apports de la femme, *ad onera matrimonii*, et devant, par suite, supporter la charge. La femme n'avait ainsi à craindre aucune poursuite sur ses propres pendant le mariage, et, même après la dissolution, si elle prenait la précaution de renoncer. Mais son acceptation la rendait responsable, dans le passif, de sa part de dettes en qualité de commune. Cette théorie du mandat de ménage est une véritable fiction juridique. Le rôle domestique de la femme, sa tâche particulière au foyer lui sont impartis non par un mandat du mari, mais par la nature et la force même des choses. Il est peu équita-

ble d'exonérer la femme de toute suite personnelle relativement aux obligations qu'elle contracte dans le cercle des affaires domestiques, quand au fond elle agit pour elle et son mari. Au surplus, que devient l'idée de mandat même tacite, quand le mari est malade, absent, ou séparé de fait de sa femme ? Ne pourrait-on pas dire alors avec plus de sûreté juridique que ce mandat tacite découle du mariage même ¹ ? C'est au xviii^e siècle que le mandat de ménage se développe et prend de l'extension ².

Ainsi donc, par suite de la maîtrise maritale, l'obligation de la femme ne devenait exécutoire sur les biens de la communauté qu'autant qu'elle avait agi avec autorisation ou mandat du mari, et, même en ce cas, les engagements de la femme étaient poursuivables contre le mari, qui les avait sanctionnés comme chef de la communauté.

Le mari a sur les propres de sa femme un droit d'administration et de jouissance. Mais il ne peut disposer du fond des propres de sa femme, ni les engager par des dettes personnelles sans son consentement ³. Tel est le sens de l'adage de Dumoulin : *Marito non licet onerare propria uxoris*. Le mari n'a même pas qualité pour poursuivre seul en justice les droits immobiliers personnels de la femme ; il est nécessaire que celle-ci soit partie à l'instance et autorisée par le mari ou, à son refus, par la

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 330.

² Sur le mandat de ménage : V. Lebrun, *op. cit.*, livre II, ch. 2, sect. 2, § 6 ; Pothier, *op. cit.*, n. 574.

³ V. art. 108 de la *Cout. de Paris* (de 1510).

justice. Quoi de plus logique, puisqu'elle est demeurée propriétaire ?

Le mari coutumier ayant sur les biens de la communauté des pouvoirs de maître, ces biens sont, pendant l'union, réputés ne former avec ses biens propres qu'un seul patrimoine soumis à une autorité unique. En présence d'une telle suprématie maritale, la femme avait un rôle effacé et n'était plus traitée en associée. Quelle était alors la nature de son droit ? Devant des textes aussi absolus sur les pouvoirs du mari, on pouvait se demander si son droit n'absorbait pas la communauté tout entière ; autrement dit, la femme était-elle ou non copropriétaire des biens communs pendant le mariage ? Il y a une certaine confusion sur ce point.

Dumoulin ¹ et Pothier ², qui font commencer la communauté au moment de la consécration du mariage par la bénédiction nuptiale, semblent admettre en même temps que le mari est, pendant le mariage, seul propriétaire des meubles et acquêts et que la femme ne devient commune, à vrai dire, qu'au moment de la dissolution de la société conjugale. *Uxor non est proprie socia, sed speratur fore*, dit Dumoulin ³ dans une formule célèbre. Le droit de la femme est assoupi devant celui du mari. Jusqu'à la dissolution du mariage, elle n'a qu'une expectative et pourrait être assimilée à un acquéreur sous condition suspensive. En d'autres termes, la femme a

¹ Note sur l'art. 588 de la Cout. du Maine : *Trahitur retro ad diem nuptiarum*.

² *Op. cit.*, n. 22 et 23.

³ *Commentarii in Consuet. Parisienses*, § 37, n. 2, *novæ Consuetudinis*, et § 109, n. 3, *veteris Consuet.*

seulement l'espérance de devenir commune, et cette espérance ne peut se réaliser qu'au moment de la dissolution de l'union. Ferrière ¹ s'exprime ainsi à ce sujet : « Le mari, par le travail et l'industrie duquel les biens sont acquis, en est le maître comme si la femme n'était pas commune avec lui. » On disait encore : « Le mari vit comme maître et meurt comme associé. » Pothier ², à son tour, développant le fameux principe de Dumoulin, considère le droit de la femme, pendant la communauté, « comme un droit informe, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer lors de sa dissolution ». Ainsi, c'est une simple expectative, un droit en germe, qui peut s'évanouir par la renonciation, mais que l'acceptation transformera en un droit d'associé et de copropriétaire.

Comment concilier ces deux idées, en apparence si disparates, d'une société qui a son point d'origine dans la consécration religieuse et d'une propriété absolue du mari sur les biens communs, autrement dit, d'une communauté ne s'ouvrant qu'au moment de la dissolution du mariage ? Peut-on raisonnablement admettre que les deux célèbres interprètes du Droit coutumier aient commis, par inadvertance, une contradiction aussi choquante ? Une pareille supposition jure avec leur esprit si logique et si déductif. Il est beaucoup plus rationnel de penser que leurs deux assertions n'ont rien de contradictoire et que chacune d'elles a sa raison d'être, sa signification propre. D'abord, il ne saurait y avoir aucun doute sur le sens

¹ Sous l'art. 225 de la *Cout. de Paris*, glose I, n. 1.

Op. cit., n. 3.

exact de la première proposition : la société de biens conjugale commence réellement au moment de la bénédiction nuptiale. La seconde, qui tend à faire considérer le mari comme propriétaire exclusif des biens communs et d'après laquelle, en conséquence, il ne pourrait exister une véritable communauté qu'une fois l'union dissoute, n'a pas le sens que paraissent lui donner les termes un peu absolus de Dumoulin et de Pothier. Elle a pour but unique de déterminer les droits qui compètent au mari, comme seigneur et maître de la communauté, dans ses relations avec les tiers. A lui seul appartient souverainement la faculté d'aliéner les biens communs, même à titre gratuit. Les tiers acquéreurs seront garantis contre tout recours de la femme, pourvu que les actes n'aient pas été frauduleux du chef du mari. Mais le principe que le mari, dans ses rapports avec les tiers, dispose librement des biens de la communauté ne détruit pas cet autre principe que la communauté, dans ses rapports avec les époux, remonte au jour du mariage. Le mari agit en qualité de chef de la communauté ; qui dit chef de la communauté suppose que cette communauté existe réellement pendant le mariage. Il a donc disposé tant pour sa femme que pour lui-même. L'épouse est censée avoir participé, en sa qualité de commune et jusqu'à concurrence de sa portion dans le fonds social, à l'acte passé avec les tiers. La sûreté des acquéreurs provient précisément de cette participation ou ratification tacite. Telle est la doctrine de Pothier ¹ et de Ferrière ². « Si le mari

¹ *Op. cit.*, n. 498.

² *Compilation de tous les comment. sur la Cout. de Paris*, Observations prélimin. sur le titre 10, n. 32, t. III.

est seigneur et maître des meubles et des conquêts immeubles, dit également Laurière ¹, il n'en est pas propriétaire, si ce n'est de sa moitié seulement ; et s'il peut vendre, aliéner, hypothéquer, ce n'est que parce qu'il en a la libre administration en qualité de chef de la communauté. » C'est ainsi qu'on peut très bien mettre d'accord les deux affirmations de Dumoulin et de Pothier, qui apparaissent, au premier aspect, comme une véritable antinomie. Que la femme ne puisse exercer ses droits de commune, cela n'implique pas qu'elle ne soit investie de cette qualité. On peut avoir la jouissance d'un droit sans en avoir l'exercice. Ici l'exercice, pour des raisons d'ordre public et suivant la tradition germanique, est dévolu au mari. Partant, de ce que la loi ne reconnaît pas à la femme une aptitude égale à celle du mari pour la gestion du patrimoine commun, il ne s'ensuit pas qu'elle soit dénuée de tout droit sur la communauté.

La qualité de copropriétaire de la femme implique pour elle le droit d'obliger la communauté avec l'autorisation de l'administrateur légal, le mari. Cette autorisation existe même tacitement lorsque la femme contracte comme marchande publique exerçant un commerce séparé de celui du mari. Celui-ci est alors censé avoir donné par avance son approbation à tous les actes juridiques dépendant de ce commerce.

A l'époque de la rédaction des Coutumes, on rencontre trois causes de dissolution de la communauté : 1^o la mort

¹ *Cout. de Paris*, Comment. sur le titre X, art. 225.

de l'un des époux ; 2° la séparation de corps ; 3° la séparation de biens judiciaire.

A la dissolution de la communauté, le mari perd son droit de maîtrise absolue, et la femme voit reparaître sa qualité d'associée, effacée jusqu'alors : *sed speratur fore*. La notion de société sort de son sommeil léthargique.

La femme, lors de la dissolution, a droit à la moitié de l'actif et doit subir la moitié du passif de la communauté.

Après la communauté dissoute, le mari ne peut plus être poursuivi que pour moitié de la dette commune entrée du chef de sa femme, qui accepte la communauté ; car, la communauté ayant cessé, le mari n'en est plus le seigneur et maître ¹.

La communauté continuait de plein droit entre le conjoint survivant et les enfants par le seul effet du défaut d'inventaire. Cette continuation de communauté était établie dans l'intérêt des enfants mineurs à l'encontre du survivant présumé spoliateur. Mais plusieurs Coutumes, entre autres celles d'Orléans et de Poitou, l'admettaient même avec les majeurs et les héritiers collatéraux. La loi dépassait alors son but, qui était de sauvegarder les intérêts des mineurs. La prolongation de communauté présentait de sérieux inconvénients quand l'époux survivant venait à se remarier : la masse commune, par le seul fait du second mariage, devait ultérieurement se diviser en trois parts, celle du survivant, celle des enfants du premier lit, et celle du nouveau conjoint. Il se formait alors, croyons-nous, une société nouvelle, qui était

¹ V. Pothier, *op. cit.*, n. 730.

indépendante de la communauté continuée et ne comprenait, en ce qui concernait les acquêts, que ceux réalisés depuis le remariage. La continuation de communauté cessait sur la demande en partage formulée par les enfants. Le conjoint survivant ne pouvait ainsi, par pur esprit de vengeance, profiter de sa qualité de maître de la communauté pour en dissiper ou détourner les effets mobiliers. La communauté continuée offrait des points de ressemblance avec les sociétés fondées sur le principe de la cohabitation d'an et jour ¹. La tierce personne admise dans la société taisible avait droit, à l'expiration de l'an et jour, à une part des acquêts. Dans la communauté conjugale, si l'un des époux décédait laissant un fils et que l'autre se remariât, le fils demeurant sous le même toit que le survivant devenait, au bout de l'an et jour, propriétaire du tiers des meubles et conquêts. S'établissait-il alors une communauté nouvelle ? L'affirmative peut être soutenue. Mais l'obscurité et l'insuffisance des textes rendent la question délicate. Pothier ² enseigne que cette communauté n'était point une société nouvelle, mais une continuation pure et simple de la communauté préexistante. Il fait découler de son opinion que le survivant, au lieu d'avoir une part égale à celle des enfants ou des personnes qui continuaient la vie commune, avait droit à la moitié des biens communs, tandis que les enfants se partageaient l'autre moitié.

En résumé, à partir du xvi^e siècle, la notion nouvelle de société conjugale apparaît avec les traits caractéristiques suivants :

¹ V. Delaurière, *sur Loysel*, liv. III, § 9.

² *Op. cit.*, VI^e part., chap. I, art. 1.

1° Le mari obtient sur les conquêts un pouvoir de disposition égal à celui qu'il avait déjà sur les meubles. La Coutume n'exige plus le concours de la femme à l'aliénation ou à l'engagement des conquêts. Le mari peut donc les grever de dettes à lui seul ; tous ses engagements seront exécutoires sur les conquêts comme sur les meubles. Toute dette du mari est dette de la communauté.

2° Toute dette de la communauté, même celle provenant du chef de la femme, est dette du mari durant le mariage. Le créancier aura action contre lui personnellement pour toute la dette. La femme ne pourra être poursuivie sur ses propres à raison des dettes tombées dans la communauté du chef du mari seul.

3° La femme ne peut obliger la communauté qu'avec l'autorisation ou le mandat du mari. Il s'ensuit que les dettes contractées par la femme sans autorisation maritale et les obligations émanant des délits de la femme ne sont pas exécutoires sur les biens communs.

Dès l'instant que la communauté est contractée valablement, toutes les acquisitions, en quelque ressort coutumier qu'elles soient opérées, serait-ce même dans un pays régi par une Coutume prohibitive de communauté, viennent grossir le fonds commun. La raison de cette règle est que la stipulation de communauté constitue un contrat personnel, qui donne à la femme le droit de participer aux bénéfices de toutes les acquisitions réalisées durant le mariage, en quelque lieu que ce soit. S'il en était autrement, le mari, avec les pouvoirs étendus qu'il possède, pourrait, en fraude des droits de la femme, s'attribuer tout le profit des acquisitions en les

renfermant dans le ressort d'une Coutume prohibitive. Mais que faut-il décider si le mariage est fait sans contrat ? Alors survient une discussion entre les partisans du statut réel et ceux du statut personnel. Les réalistes, partant du principe que « Toutes Coutumes sont réelles », décidaient que le régime de droit commun, étant imposé par la Coutume, s'appliquait seulement aux biens situés dans le ressort de cette Coutume. Ainsi, les époux, mariés dans un pays de Coutumes sous le régime communautaire, étaient placés sous le régime dotal relativement aux biens situés dans les pays de Droit écrit. Telle était la théorie de d'Argentré. Les personnalistes soutenaient, au contraire, que, le droit commun étant, non pas une conséquence de la loi, mais une convention tacite adoptée par les parties, leur volonté était indivisible et que cette indivisibilité devait avoir pour corollaire que le droit commun de la Coutume du domicile matrimonial demeurerait toujours applicable, quelle que fût la situation des biens conjugaux. Telle était la doctrine de Dumoulin. Ce système prévalut et passera plus tard dans le Code civil ¹.

Notons, en terminant cet examen des caractères juridiques de la communauté après la Renaissance, que la Coutume de Bretagne, sous l'influence des idées chrétiennes dans une province qui en était si foncièrement imbue, attribue à la femme une condition meilleure que celle que lui font les autres Coutumes. La réglementation de la communauté bretonne s'inspire d'une idée supérieure de prévoyante protection pour les intérêts de

¹ Art. 1387.

la femme ¹. Observons aussi que la plupart des Coutumes, notamment celles de Paris et d'Orléans, consacrent le *don mutuel* entre époux. D'après la donnée générale coutumière, c'était un don entre vifs en usufruit, au profit du survivant des conjoints, sur leur part de communauté ².

II

LES MESURES PROTECTRICES DES INTÉRÊTS DE LA FEMME

Nous venons de voir qu'après le xiii^e siècle la notion de puissance maritale a subi des déviations importantes, dont on trouve encore de nombreuses traces dans notre droit moderne. Les pouvoirs maritaux ont été augmentés. Le mari, qui était jusqu'alors chef de la société conjugale, est devenu seigneur et maître de la femme et de la communauté. *Maritus est tutor uxoris*, dit du Cange ³. Les biens communs semblent confondus avec ceux du mari. Celui-ci a action pour la communauté. On a voulu concentrer sur la tête du mari, durant l'union, le faisceau des pouvoirs et la responsabilité, pour que le fonctionnement de la communauté pût être plus facilement assuré. En conséquence, les attributions et les pouvoirs de la femme ont été restreints. Son rôle est

¹ V. *Très ancienne coutume de Bretagne*, édit. Planiol.

² V. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, *Le Droit des gens mariés*, p. 550 et s.

³ V^o *Mundium*.

même si comprimé qu'on ne voit plus en elle qu'une associée éventuelle, appelée, si elle le veut, lors de la dissolution, à sa part de communauté. Le Droit coutumier était allé trop loin dans la concession des pouvoirs au mari. Le droit absolu qu'on lui accordait sur la communauté était certainement critiquable ; il constituait un péril pour les intérêts de la femme ¹. Il ne pouvait manquer de se produire des protestations ². Remarquons, toutefois, que cette restriction des pouvoirs de la femme ne procédait point d'une idée d'humiliation pour elle ; sous l'influence des mœurs et de l'esprit chrétien, elle ne perdit point sa dignité d'épouse. D'ailleurs, en compensation des pouvoirs excessifs reconnus au mari, on ne tarda pas à donner à la femme divers moyens tendant à lui permettre de se prémunir contre les abus de l'autorité maritale et de sauvegarder ses propres contre les résultats d'une mauvaise administration qu'elle est souvent dans l'impossibilité d'empêcher. Les mesures établies dans ce but, véritables privilèges pour la femme, sont inspirées par une idée de défiance contre le mari ³ : sous l'influence des données romaines, on considérait la femme comme subissant à raison de sa faiblesse l'ascendant marital et on voulait la soustraire aux conséquences d'une communauté malhabilement dirigée. Il importe d'exposer ces diverses mesures coutumières.

On décida d'abord que la femme ne pouvait, durant

¹ Cf. de Cardaillac, *op. cit.*, p. 84 ; Laporte, *op. cit.*, p. 118 et s.

² V. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, Question 108.

³ Cf. Laporte, *op. cit.*, p. 101 et s.

le mariage, être actionnée sur ses propres pour dettes provenant du mari. N'étant qu'une associée éventuelle, n'ayant la qualité juridique de commune que sous condition suspensive, ses biens personnels devaient logiquement échapper au passif contracté par le mari ¹.

La jurisprudence apporta, de son côté, deux tempéraments aux pouvoirs maritaux : 1^o l'autorisation du juge, en cas de refus injustifié du mari ; 2^o la séparation de biens, qui permettait d'enlever au mari la direction des biens de la femme, quand une mauvaise gestion était à craindre. Ces procédés étaient d'une utilité de premier ordre pour corriger les abus de la puissance du mari et prévenir les conséquences que pouvait entraîner pour la femme le désordre de ses affaires. Car, comme l'observe très justement M. Lefebvre ², « une telle autorité maritale avait beau jeu pour tourner en despotisme intolérable, là où elle n'était pas exercée avec le sens présent du devoir envers la compagne ».

Grâce à l'autorisation judiciaire, la femme commune en biens put désormais engager et aliéner la nue propriété de ses apports, le droit de jouissance du mari étant réservé.

Vers la fin du xiv^e siècle, fut admise la séparation de biens judiciaire, remède souvent efficace contre les abus ou la dissipation pouvant résulter de l'extension des pouvoirs maritaux. L'influence du Droit romain s'est exercée sur l'établissement de cette mesure protectrice de la femme ³. On sait qu'il était permis à la femme

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 322 et s.

² *Op. cit.*, p. 43.

³ V. Pothier, *op. cit.*, n. 510.

romaine de demander la restitution anticipée de sa dot quand la mauvaise administration du mari et son insolvabilité imminente menaçaient de rendre illusoire la restitution future. Il résulte des explications de Pothier¹ que la séparation de biens était un remède surtout préventif et que la femme avait la faculté de la demander légitimement sans attendre la ruine complète du mari : il suffisait que celui-ci marchât à sa ruine. On lit, à cet égard, dans les considérants d'un document² de l'époque : « L'on a cru qu'il n'était pas juste d'attendre que le bien acquis *ex mutua collaboratione* fût dissipé, et qu'une femme, en justifiant que son mari, par ses dérèglements, *vergit ad inopiam*, pouvait demander le partage de la communauté. » Le droit de demander la séparation de biens était exclusivement attaché à la personne de la femme et ne pouvait, par suite, compéter à ses créanciers. Ajoutons que des précautions furent prises par les Coutumes contre le danger de collusion des époux à l'égard des créanciers³. En vertu de la séparation de biens prononcée, la femme obtenait ou reprenait l'administration et la jouissance de ses propres, la communauté était dissoute par anticipation, et il y avait lieu à partage des biens communs. Ainsi, le mari perdait sa qualité de chef des biens communs, et la femme, n'étant pas juridiquement incapable en dehors de la communauté, recouvrait le droit de gérer toute sa fortune et

¹ *Op. cit.*, n. 520 et s.

² *Actes de notoriété du Châtelet de Paris*, édités par Denizart, p. 322 et s.

³ V. notamment *Cout. d'Orléans*, art. 198.

retrouvait la pleine liberté de ses actes ¹. Notons, cependant, qu'au cours du xvi^e siècle cette règle absolue fléchit. La femme séparée de biens sera soumise à l'autorisation maritale relativement à l'aliénation de ses immeubles. La séparation de biens ne pouvait être invoquée qu'en cours d'union et ne faisait pas cesser la vie commune.

La faculté de renonciation, déjà connue au xiii^e siècle, était une mesure de précaution qui n'intervenait en faveur de la femme qu'après la dissolution, quand la mauvaise gestion maritale était achevée. Elle se développe et est consacrée à la fin du xvi^e siècle par la deuxième Coutume de Paris. Les dettes du mari grèvent désormais toute la communauté ; dès lors, la femme devra, pour s'affranchir des dettes communes, renoncer à la communauté, c'est-à-dire aux conquêts comme aux meubles. Cette faculté de renonciation fut appelée un « privilège » par le *Grand Coutumier* ². C'était, en effet, pour la femme une exception de faveur, une dérogation aux principes généraux du contrat de société. Elle était fondée sur ce que le mari ne devait pas pouvoir obliger les propres de sa femme sans le consentement de celle-ci ; en d'autres termes, elle se justifiait par le désir légitime de conjurer le danger provenant d'une gestion peu consciencieuse ou imprévoyante du chef de la communauté. D'ailleurs, la faculté de renonciation devait être consacrée d'autant plus bénévolement par la Coutume que le

¹ V. notamment *Cout. de Montargis*, chap. 8, art. 6. — Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 46-47.

² Liv. I, p. 83.

droit de la femme sur les conquêts avait été, à l'origine, une sorte de droit successoral. Au moment de la rédaction des Coutumes, on rendit transmissible aux héritiers de la femme la faculté de renoncer. Quelques-unes, cependant, décidaient que cette faculté était personnelle à la femme et qu'à moins de stipulation expresse elle ne passait point aux héritiers. Au point de vue des effets de la renonciation, il faut distinguer suivant l'origine et la provenance des dettes communes. La femme échappe complètement aux dettes tombées dans la communauté du chef du mari seul. Quant aux dettes communes émanées de son chef, elle en est tenue sur ses propres ; débitrice originaire, elle ne saurait se dérober à la dette vis-à-vis des créanciers ; mais elle pourra, après avoir payé, recourir contre son mari, qui doit, en définitive, supporter tout le passif, puisqu'il a mal géré la communauté.

L'avantage concédé à la femme renonçante d'être franche des dettes communes rendait la situation de la femme soumise au régime de la communauté bien préférable à celle de la femme mariée sous le régime dotal. La communauté lui était-elle préjudiciable, la femme se mettait par une renonciation à couvert des poursuites des créanciers. La communauté lui était-elle profitable, la femme entrait en possession de la moitié des biens communs ; au surplus, elle avait droit à son douaire. Rien de pareil avec la dotalité. La femme dotale survivante ne bénéficiait que de l'augment de dot, qui, dans la plupart des cas, ne lui apportait que de maigres revenus.

Le bénéfice d'émolument est aussi fondé sur ce que l'ad-

ministration du mari ne doit pas compromettre les propres de la femme. *Marito non licet onerare propria uxoris*, disait Dumoulin. Ce bénéfice est admis, à la fin du xvi^e siècle, dans la Coutume de Paris réformée¹. En l'invoquant, la femme même acceptante ne sera, sous certaines conditions, tenue de sa part des dettes de communauté que dans la mesure de son émolument, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende dans le partage. Ainsi, la femme qui a accepté même à la légère une communauté onéreuse, dont le passif excède l'actif, se trouvera déchargée des dettes communes en abandonnant aux créanciers ses droits de communauté, à condition qu'il y ait eu un bon et loyal inventaire². Si elle omettait de faire constater par un titre régulier et exact la part qu'elle recueille, la fraude serait présumée, et le paiement de la moitié des dettes de la communauté serait à la charge de la femme même *ultra vires emolument*. Le bénéfice d'émolument a donc pour but de permettre à la femme de retirer de la liquidation sa part de communauté et de n'avoir pas à subir, sur ses propres, le passif d'une communauté obérée ; elle ne sera tenue des dettes communes que jusqu'à concurrence du compte fidèle et exact des valeurs qu'elle retire du partage. Toutefois, il faut bien préciser ce point. Il y a lieu de distinguer entre les dettes communes. S'agit-il de dettes venues du chef du mari seul, la femme n'est tenue à l'égard des créanciers que dans les limites de son émolument, et les créanciers n'ont action, pour le sur-

¹ En 1580.

² *Nouvelle Coutume de Paris*, art. 234.

plus, que contre le débiteur originaire, qui n'a pu grever des biens qui ne lui appartenait pas. Ainsi, la qualité de maître de la communauté n'entraîne pour le mari le droit d'obliger la femme sans le consentement de celle-ci que jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers pourront recueillir dans le partage. S'agit-il, au contraire, de dettes entrées dans la communauté du chef de la femme, soit antérieurement au mariage, soit postérieurement par voie successorale, les créanciers, qui l'ont eue pour débitrice dès le début, conservent leur droit entier de poursuite contre elle, même sur ses propres. Mais, en raison de la mauvaise administration du mari, elle pourra, après que ses biens personnels auront été atteints par suite d'une faute de celui-ci, se retourner contre lui en réparation et se faire rembourser tout ce qu'elle a été forcée de payer au delà de son émolument. Le bénéfice d'émolument constitue, on le voit, une dérogation aux règles ordinaires de la société. C'est un privilège en faveur de l'épouse, associée d'un genre exceptionnel, comme contrepoids de la toute-puissance maritale ¹.

Le soin que la législation Coutumière avait pris de fixer la composition respective du fonds commun et du patrimoine personnel de chacun des époux eût été bien inutile, si elle n'eût établi ² un moyen de maintenir cette détermination dans les conditions légales. Il fallait chercher à remédier aux inégalités résultant entre époux

¹ Sur le bénéfice d'émolument V. Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, art. 7.

² V. *Cout. de Paris*, art. 232.

d'une administration unique et absolue, et on y parvint par l'institution de la théorie des *récompenses* légales. Ce fut une œuvre de jurisprudence. Le système des récompenses commence à se dessiner à partir du xvi^e siècle ; il se développe progressivement ; au xvii^e siècle, on le trouve dans son état complet.

Avant la réformation de la Coutume de Paris, il était de pratique, dans le but de préserver les propres de la femme, de convenir dans le contrat nuptial qu'en cas de vente d'un de ces biens le prix serait remployé. L'époux pouvait même, en vendant son propre, stipuler qu'il serait fait emploi en un autre immeuble et qu'à défaut il lui serait dû une indemnité. Cette clause liait entre eux les époux qui figuraient dans la convention ¹. La stipulation de remploi a précédé le système des récompenses légales en matière de vente de propres ; dès le xiv^e siècle, on trouve déjà trace de ces sortes de clauses contractuelles ². Il est même remarquable que la convention de remploi s'est continuée dans l'usage après l'introduction coutumière des récompenses. Enfin, on reconnut au profit de la femme un droit à récompense pour son propre vendu, en dehors de toute clause de remploi. Le principe de la récompense fut consacré en pareil cas par la Coutume de Paris réformée.

Dès la fin du xvi^e siècle apparaît la récompense légale à raison des dépenses de conservation ou d'amélioration des propres. On appliqua la distinction romaine des

¹ V. Choppin, auteur de la fin du xvi^e siècle, *De moribus Parisiis*, liv. I, tit. I, n. 24.

² V. au *Grand coutumier*, ch. du Douaire.

impenses nécessaires, utiles et voluptuaires. La récompense fut donnée jusqu'à concurrence du montant des dépenses nécessaires, jusqu'à la somme du profit retiré pour les impenses utiles, et fut refusée relativement aux dépenses de luxe ou d'agrément en vertu de la maxime *donasse videtur*. Pour les dépenses de nécessité, on considérerait qu'il y avait gain en ce sens que l'époux s'était enrichi de tout ce qu'il avait épargné sur ses deniers personnels : *locupletior factus est quatenus pecuniæ suæ pepercit* ¹.

En ce qui concernait les dettes antérieures au mariage, on mit à la charge de chacun des époux au profit de la communauté une récompense pour toute dette non encore acquittée et relative à l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un héritage propre. L'obligation présentait ici un intérêt personnel et non commun.

La récompense légale fut aussi admise comme une protection pour la femme. Ainsi, celle-ci avait droit à récompense contre la communauté à raison des détériorations ou autres pertes occasionnées sur ses propres par la négligence ou l'administration défectueuse du mari.

Dans le dernier état du Droit coutumier, on décida qu'au cas de rachat ou de libération à prix d'argent de rentes ou autres charges foncières, telles que servitudes prédiales, le propre serait libéré immédiatement, sauf récompense à la communauté de la somme dépensée pour l'opération ².

Ce que nous avons dit de la vente des propres, on

¹ V. Pothier, *op. cit.*, n. 625 et s.

² V. Pothier, *op. et loc. cit.*

peut le dire de tous les cas où la communauté s'est enrichie au détriment du capital des propres : une indemnité est due par la communauté à la dissolution.

Même principe au cas où l'un des époux dote un enfant au moyen d'un immeuble propre, alors qu'ils ont convenu de le doter en commun : récompense sera due à l'époux constituant.

Le désir de protéger la femme devait faire naître la récompense ou indemnité pour ses engagements contractés conjointement ou solidairement avec le mari. Dans la vie conjugale, il peut arriver qu'il soit nécessaire ou tout au moins utile que la femme intervienne aux actes pour donner plus de crédit aux engagements conclus par le mari dans son intérêt personnel ou dans celui de la communauté. On s'était demandé, après la Renaissance, si on devait autoriser cette intervention. Un obstacle puissant se dressait : le sénatusconsulte Velléien, l'une des dispositions les plus vivaces du Droit romain. Ne fallait-il pas empêcher ce concours, qui constituait une intercession pour le mari ? En présence de considérations pratiques, on le permit, mais en faisant renoncer la femme à se prévaloir du Velléien, et la clause de renonciation devint de style. On finit même par décider que la femme pourrait concourir aux engagements du mari sans être tenue de renoncer au Velléien. Cette faculté une fois reconnue, il était nécessaire de protéger la femme contre ses entraînements souvent dus à l'influence maritale. Comme elle était liée envers les tiers, on devait lui assurer un recours éventuel. Il fut alors établi un droit de récompense en dédommagement de ce qu'elle aurait à payer sur ses propres. Notons, toutefois, que cette

indemnité n'était due à la femme qu'autant que son engagement n'avait eu lieu que dans l'intérêt de la communauté ou du mari. Celui-ci était censé le débiteur principal. La femme n'était considérée que comme caution : elle ne se trouvait donc pas désarmée et sans protection à l'égard du mari, pour qui elle avait intercedé ¹.

C'est de cette même idée de protection de la femme que procède le droit à récompense à raison des dettes tombées du chef de celle-ci en communauté et qu'elle a été obligée de payer au delà de son émolument. On peut faire un grief au mari d'avoir laissé devenir insolvable la communauté : il ne doit point par son fait ou son incurie grever les propres de sa femme.

Pareillement, récompense était due dans le cas de règlement de dettes propres à l'un des époux et acquittées par la communauté. Ainsi, encore, pour les dettes assumées pendant le mariage, on imposa récompense à celui des époux dans l'intérêt duquel elles avaient été contractées. Tel était le cas d'une dette de l'un des conjoints pour doter l'enfant du premier lit ou pour recouvrer un héritage propre. Ce qui domine, c'est toujours la distinction entre les intérêts propres et l'intérêt commun ².

En résumé, le principe des récompenses peut se formuler ainsi : Toutes les fois que l'un des trois patrimoines a été avantagé au détriment de l'un des autres, il doit indemnité au patrimoine dépouillé volontairement ou involontairement.

Les récompenses ne se règlent qu'après la dissolu-

¹ V. Pothier, *op. cit.*, 2^e part., chap. VI, n. 12

² V. sur ces points M. Lefebvre, *op. cit.*, p. 392 et s.

tion de la communauté, lors de la liquidation définitive.

La jurisprudence du xvii^e siècle accorda, en matière de récompenses légales, une double prérogative à la femme : 1^o Elle pouvait les demander contre la communauté, et, en cas d'insuffisance des biens communs, les poursuivre sur les biens personnels du mari ; 2^o Les prélèvements de la femme s'exerçaient avant ceux du mari. « C'est lui, dit M. Lefebvre ¹, qui a eu la libre maîtrise avec responsabilité principale, il doit en subir les suites et ne venir que le dernier, même au cas de revers immérités. » Cette priorité se justifie ainsi suffisamment.

L'examen qui précède a déjà permis de saisir les considérations qui ont fait introduire les récompenses. Il y a intérêt, cependant, à insister quelque peu sur ce point important. On a dit que les récompenses légales avaient été établies pour empêcher les donations indirectes entre époux ². Cette raison avait évidemment un fondement juridique sous l'empire de notre Droit coutumier, qui prohibait les donations en mariage ; mais elle ne peut expliquer bien des cas où la récompense est due sans qu'il y ait nécessairement *animus donandi*. Il est plus vrai de dire que le motif de l'institution des récompenses est variable. Dans la plupart des cas, il s'agit de maintenir la distinction des biens propres et des biens communs, organisée par la Coutume et imposée dans l'avenir par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Telle est l'hypothèse de la vente d'un propre. Après la Renaissance, les éléments de fortune

¹ *Op. cit.*, p. 455.

² V. Pothier, *op. cit.*, n. 185.

se multiplient ; les transactions, les ventes d'immeubles deviennent plus fréquentes. Avec les pouvoirs excessifs du mari, son influence sur la femme pour lui faire vendre ses propres, le danger qu'il n'améliore ses biens personnels aux dépens de la communauté, le maintien de la séparation des trois masses va risquer d'être ébranlé. Il faut absolument, en présence de cet état nouveau, un complément au régime d'association. D'autant plus qu'on tient compte ici de l'idée de société : les biens particuliers des associés ne doivent pas être confondus avec les biens sociaux. Si la masse commune retire des avantages des propres, elle doit indemniser l'associé propriétaire ; si celui-ci acquiert un profit au détriment du fonds commun, c'est lui qui doit récompense à la société. Ainsi donc l'utilité générale du système des récompenses est de conserver la distinction des trois sortes de biens, que suppose le régime de la communauté et qui ne doivent pas s'enrichir les uns aux dépens des autres. Dans d'autres cas, il s'agit de garantir la femme contre l'omnipotence ou l'influence abusive du mari, ou encore contre le désir de celui-ci de s'avantager personnellement au détriment de la communauté. Tels sont les cas de mauvaise administration des propres de la femme par le mari, de dettes contractées avec le mari, de dettes communes payées au delà de l'émolument, d'amélioration d'un bien marital avec l'argent commun. A toutes ces considérations nous ajouterons la suivante. Du principe que la qualité de seigneur et maître n'est attribuée au mari qu'en tant que chef de l'union conjugale et n'implique point la propriété exclusive des biens communs, il découle que, s'il est nanti d'un pouvoir très étendu

en sa qualité d'administrateur, il ne peut, en sa qualité de copropriétaire, contrepoids de la première, ni s'enrichir personnellement, ni enrichir ses héritiers au détriment de la communauté. Grâce à la jurisprudence Coutumière, la théorie des récompenses a fait naître la distinction du passif *définitif* et du passif *provisoire* : le passif définitif est celui que la communauté supporte finalement, parce que les dettes qui le forment sont d'intérêt collectif; le passif provisoire, celui que la communauté ne supporte que sauf récompense, parce que ses éléments sont de cause individuelle ¹.

Parmi les moyens de protection accordés par le Droit coutumier à la femme commune contre les prodigalités ou les malversations du mari, il convient de signaler l'hypothèque légale, que le mariage ait eu lieu sans contrat ou qu'il y ait eu adoption d'un régime conventionnel. Cette hypothèque est générale, et la femme peut s'en prévaloir sur les immeubles du mari pour le recouvrement de ses reprises et le paiement des récompenses qui lui sont dues ².

Telles sont les mesures que la Coutume avait prises pour pourvoir à la sûreté de la femme mariée. On est obligé de reconnaître qu'elle l'avait entourée de garanties sérieuses pour la sauvegarde de ses droits et lui avait

¹ La théorie des récompenses a été excellemment exposée par Pothier (*Traité de la communauté*, 4^e part., chap. I); V. aussi pour les documents anciens sur les récompenses : Frémont, *Histoire de la théorie des récompenses*; Sur les raisons de l'introduction des récompenses V. Lefebvre, *op. cit.*, p. 370 et s.

² V. *Arrêtés* de Lamoignon, art. 60.

donné des avantages ou privilèges spécialement appropriés pour remédier aux effets parfois funestes de l'omnipotence maritale.

CHAPITRE XII

LE SYSTÈME MATRIMONIAL DE LA NORMANDIE

En Normandie, à la différence de ce qui se passait dans les autres pays du Nord de la France, où la communauté était d'un usage constant, la stipulation de ce régime était prohibée. Ainsi, d'après la Coutume normande, non seulement il n'existait pas de communauté de droit commun, mais encore toute communauté conventionnelle était interdite ¹. Pourquoi les Normands, qui étaient de la même race primitive que les Francs, n'ont-ils pas admis le système nuptial des pays Coutumiers ? Une telle singularité s'explique par des considérations tirées de l'organisation de la famille dans la province de Normandie. La femme y avait une condition très humble, et le mari des pouvoirs étendus ². Les Nor-

¹ Cf. *Œuvres de Cochin*, t. I, VII, Consultation, p. 647 ; Lebrun, *op. cit.*, ch. I ; Troplong, *op. cit.*, Préface, p. 142 et s. ; Zachariæ, *Droit civil*, § 497, note 1 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 497.

² Cf. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n. 26 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 25.

mands, qui joignaient à une insatiable cupidité une avarice proverbiale, n'ayant pu associer à leurs fortunes à travers les océans les femmes de leur pays d'origine, s'étaient unis à celles de la région qu'ils avaient conquise. Ces anciens pirates montrèrent peu d'égards pour leurs épouses, les considérant comme des étrangères, des personnes inférieures¹. C'est ce que fait remarquer Marcadé. « Soldats farouches, conquérants avides, dit-il², les premiers Normands, en s'emparant de la Neustrie et en y prenant les femmes des vaincus, durent, à l'exemple des premiers Romains, voir dans leur mariage un rapport du maître à l'esclave plutôt qu'une association donnant des droits communs aux personnes. » La femme normande était placée sous une sorte de tutelle perpétuelle ; sa personnalité était très effacée³. Son mari pouvait la battre, « sauf à ne pas lui crever les yeux et lui briser les bras », disait l'ancienne Coutume normande, rappelée par Basnage⁴. Ses biens se trouvaient également sous la dépendance absolue du mari. Au surplus, le statut normand était pénétré du principe de la conservation des biens dans la famille. D'autres que les héritiers légitimes ne devaient pas être appelés à la succession. Aussi n'accorda-t-on que très tard des droits successoraux à la femme. Cet état de choses ne permettait guère à celle-ci d'obtenir des avantages pécuniaires dans

¹ V. Houard, *Dict. de droit normand*, V^o Bourgage.

Explication théorique et pratique du Code Napoléon, t. V, p. 381.

² Cf. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. 2, ch. IV, § 58.

⁴ Préface de l'art. 537 de la *Cout. de Normandie*.

l'association conjugale. Si donc la communauté fut privée de tout droit de cité en Normandie, la cause en était dans les conditions d'existence et les mœurs de ses occupants originaires, qui s'opposaient à ce que ce régime reçût l'accueil qu'il méritait¹. Tant il est vrai que le système matrimonial d'un peuple est d'autant moins relevé que la condition de la femme y est plus abaissée et s'éloigne davantage des idées de civilisation !

La rigueur primitive de la Coutume de Normandie à l'égard de la femme devait se maintenir avec d'autant plus de force que les rois d'Angleterre, qui jouirent longtemps d'un droit de suzeraineté sur cette province, l'isolèrent du reste de la France, mettant ainsi des barrières à ses relations avec nos autres pays Coutumiers.

Malgré les termes formels de ses dispositions qui défendaient de stipuler la communauté², on a prétendu que la Coutume normande était « simplement négative et non prohibitive de communauté³ ». Ainsi avait jugé la Cour suprême relativement à un contrat de mariage antérieur à la promulgation du Code civil. Apparemment cette décision reposait sur une confusion entre la communauté d'acquêts et la communauté coutumière. La stipulation d'une communauté d'acquêts n'était pas interdite par le statut normand. Sa prohibition n'avait pour objet que d'écarter le régime que nous appelons aujourd'hui la communauté légale ou de meubles et acquêts. Du reste, dans deux arrêts postérieurs⁴, la

¹ Cf. Rodière et Pont, *op. et loc. cit.*

² *Cout. de Normandie*, art. 330 et 389.

³ V. *Cour de Cassation*, arrêt du 15 juin 1835.

⁴ 4 décembre 1844 et 31 décembre 1845.

Cour de cassation, s'inspirant de l'interprétation de Pothier, a reconnu que la Coutume de Normandie était exclusive de communauté.

D'après cette Coutume, la simple insertion dans le contrat nuptial d'une clause générale tendant à soumettre un Normand à la Coutume de Paris, qui admettait la communauté, et à déroger à toutes autres Coutumes, n'était pas juridiquement efficace. Il était nécessaire, pour que cette convention fût valide, que le pacte matrimonial contînt, en outre, dérogation expresse à la Coutume de Normandie. Toutefois, le Parlement de Rouen, désireux de mettre un terme à la tendance très marquée de se soustraire au régime normand, déclara solennellement qu'on ne pourrait à l'avenir déroger par aucune clause aux dispositions prohibitives de la Coutume. Mais le Parlement de Paris se prononça pour la validité de la clause dérogatoire, en se fondant sur ce motif que les prescriptions de la loi s'effacent devant la volonté de l'homme, quand l'ordre public n'est pas intéressé.

On admettait en Normandie une sorte de régime dotal. Basnage dit à ce sujet : « Bien de femme ne doit pas se perdre. »

Pour réparer dans une certaine mesure le désavantage pécuniaire qu'elle faisait subir à la femme, la Coutume de Normandie ¹ décida que celle-ci aurait droit à certains émoluments nuptiaux. La femme put recevoir, à la mort du mari, une part dans les meubles, la moitié en propriété des conquêts faits en bourgage et le tiers en usufruit seulement des conquêts faits hors bourgage ². Les

¹ Rédigée en 1583.

² V. *Cout. de Normandie*, art. 329 et 392.

droits ainsi reconnus à la femme lui appartenaient-ils à titre héréditaire ou à titre onéreux et de commune collaboration ? Cette question fit l'objet d'une vive controverse. D'après Pothier ¹, la femme obtenait ces avantages plutôt à titre d'héritière du mari qu'à titre de commune. Mais l'opinion contraire prévalut ². La Cour de cassation a admis, contrairement à la doctrine de Pothier, que le statut normand accordait à la femme non pas des gains de survie, mais de véritables droits de communauté ³.

Quoi qu'il en soit, on est obligé de reconnaître que ce droit de communauté portant uniquement sur les immeubles acquis dans l'enceinte des villes et bourgs était bien restreint, à une époque où les fonds ruraux constituaient la principale source de la fortune. Il est vrai que les futurs époux avaient la faculté de stipuler la communauté d'acquêts, qui était permise par la Coutume. Cette sorte de communauté conventionnelle fut assez en usage dans le ressort du Parlement de Rouen.

¹ *Op. cit.*, n. 5 et s.

² V. Dalloz, *Jurispr. Gén., Répert. de Législ., de Doct. et de Jurispr.*, v^o Normandie.

³ Arrêt du 11 juillet 1838. —

CHAPITRE XIII

LE PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES DANS NOTRE ANCIEN DROIT

Le contrat de mariage, convention par laquelle les époux constatent et règlent leurs intérêts pécuniaires, date du xvii^e siècle. Antérieurement à cette époque, on ne rédigeait point de contrat nuptial ; le régime matrimonial était réglé par la Coutume, et on se soumettait tacitement à celle du domicile. La bénédiction nuptiale apportait alors le sceau au régime d'association conjugale virtuellement adopté. Mais, quand les Coutumes eurent été rédigées officiellement, on commença à modifier par des conventions particulières les règles ou dispositions, dans certains cas gênantes, du statut local. Alors entra en usage le contrat de mariage. La Féodalité, vaincue par le pouvoir royal, venait de perdre une partie de ses prérogatives. La bourgeoisie avait su profiter en temps opportun de cet affaiblissement pour sortir de sa condition humiliée. Les rois, d'ailleurs, dans le but d'abattre l'orgueil des barons féodaux, ne lui avaient pas ménagé

leur protection, ce qui lui permit de grandir et de s'élever dans la société. Or, à cette classe, nombreuse et riche, grossie par l'émancipation des serfs, levain du tiers état, les lois féodales ne pouvaient convenir par leur nature. De plus, depuis l'abaissement de la puissance seigneuriale, l'industrie et le commerce allaient en augmentant. Jusqu'alors la Féodalité avait réservé sa protection à la propriété immobilière. Le réveil industriel et commercial donna un certain essor à la fortune mobilière. Beaucoup de villes, surtout dans le Nord, s'animèrent d'une activité toujours croissante. Ainsi, les éléments pécuniaires se développant, on dut chercher à équilibrer les apports en communauté; car les règles du droit commun Coutumier ne suffisaient pas, dans tous les cas, à sauvegarder les intérêts des époux comme ils l'auraient voulu, et, en ce qui concernait la femme, les garanties coutumières dont elle jouissait n'étaient pas toujours efficaces. Il serait, d'ailleurs, trop long d'énumérer les diverses causes qui rendirent nécessaires ou, tout au moins, utiles les clauses modificatives de la communauté. On recourut aux officiers publics en vue de la rédaction de toutes sortes de stipulations matrimoniales, soit en faveur des époux, soit pour les enfants à naître, soit même au profit des familles. Ces conventions modifiaient ou restreignaient les règles du droit commun; elles tendaient, en général, à diminuer ou à augmenter la masse, à apporter quelques entraves à la puissance absolue du mari, à circonscrire dans des limites déterminées la part sociale de chacun des conjoints. Ainsi se forma le grand principe de la liberté des conventions matrimoniales, qui se dessinait déjà en carac-

tères précis dès le xvi^e siècle ¹. Mais, qu'on le remarque, la communauté resta toujours la règle des pays Coutumiers, et le principe des trois patrimoines demeura intact. Seulement, cette communauté coutumière devint susceptible d'une infinité de modifications, put recevoir plus d'étendue, subir des limitations; les époux eurent même la faculté de l'exclure complètement en lui préférant un autre régime.

Il est intéressant de consacrer quelques lignes aux diverses clauses modificatives de la communauté coutumière, notamment, aux clauses restrictives ou extensives, qui sont, pour la plupart, encore en vigueur dans la pratique moderne.

Examinons d'abord les clauses qui modifient sa composition active ou passive.

Telles sont les clauses d'*emploi* et de *remploi*, dirigées contre le pouvoir absolu de disposition du mari sur les meubles. L'emploi, s'il doit être fait en immeubles, donne à la femme une certaine sécurité pour la restitution future. La clause de remploi s'applique quand un propre de la femme vient à être vendu.

Telle est encore la *communauté d'acquêts*, combinaison des deux clauses de *réalisation de tous meubles présents et à venir* et de *séparation de dettes passées et futures*. Elle repose sur les deux idées fusionnées de communauté et de conservation entière à chaque époux de son patrimoine propre. Sont seuls communs les revenus et acquêts. On entend ici par *acquêts* les acquisitions mobilières ou

¹ V. notamment les *Coutumes de Berry, de Bourbonnais et de Nivernais*.

immobilières, réalisées pendant le mariage et provenant soit de transactions des époux ou de l'un d'eux avec les tiers soit de succession ou donation en ligne collatérale. Ne font donc point partie du fonds commun les meubles ou immeubles possédés par les époux au moment du mariage ou provenant postérieurement d'une source propre. Le mari est chef de la communauté : il a sur les conquêts mêmes pouvoirs que dans le régime de droit commun coutumier. Il administre aussi les biens personnels de sa femme. En réalité, seule la masse commune est restreinte dans son étendue. La communauté était limitée aux acquêts en Bourgogne. Il en était de même dans le ressort du Parlement de Bordeaux, mais on exigeait une stipulation expresse dans le contrat de mariage ¹.

Il convient aussi d'appeler l'attention sur la clause de *séparation de dettes*, d'après laquelle l'un des époux ou chacun d'eux aura à supporter ses dettes antérieures au mariage. Elle a pour objet d'équilibrer les mises. Quand l'un des futurs conjoints a la liberté de disposer de sa fortune ou est dans le monde des affaires, cette stipulation peut être œuvre de prudence. Les dettes personnelles contractées avant l'union ne seront donc plus à la charge commune des époux par suite de l'entrée en communauté des meubles. Au témoignage de Lebrun ², une pareille clause était très usitée dans le Droit coutumier.

Les futurs époux peuvent stipuler également que leurs immeubles propres ou ceux qui leur adviendront par

¹ V. notamment *Cout. de Bayonne*, tit. IX, art. 24 ; *Cout. de la Rochelle*, art. 48, § 2, n. 2, Valin ; — V. le *Nouveau Denizart*, V^o Communauté de biens, § 6, n. 14.

² *Op. cit.*, p. 254, n. 1 et s., et 329, n. 7.

donation ou succession en ligne directe entreront en tout ou en partie dans la communauté. C'est la clause d'*ameublissement*. Cette stipulation extensive, rare aujourd'hui, était devenue fréquente sous l'Ancien Régime. Elle avait pour objet de suppléer à la modicité d'une masse sociale dans laquelle la Coutume faisait entrer en majeure partie du mobilier. Or, le mobilier ayant, à cette époque, peu de valeur, il convenait quelquefois de fonder une masse où, les meubles de l'un des époux étant plus importants, on devait égaliser les apports respectifs en ameublissant tels immeubles de l'autre conjoint, soit parfaitement, soit jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

La clause de *réalisation* ou d'*immobilisation*, qui est pareillement d'origine coutumière, a, comme l'ameublissement, pour but unique d'éviter la disproportion dans les apports conjugaux. Elle porte sur l'exclusion totale ou partielle des meubles de la communauté. Cette stipulation restrictive permet à l'un ou à l'autre des époux de conserver comme propres des effets mobiliers d'une certaine valeur ou des marchandises, s'il est commerçant.

Nous avons maintenant à passer rapidement en revue les principales clauses qui ont pour effet de modifier la liquidation de la communauté coutumière.

Mentionnons d'abord la clause d'*attribution de parts inégales*. Ainsi les époux sont autorisés à convenir que la femme n'aura, dans le partage de la masse commune, que le tiers ou une autre portion déterminée.

Il y a, en outre, la clause de *forfait de communauté*, d'après laquelle la femme n'a droit qu'à une certaine somme pour tout émolument.

Une autre clause modificative de la liquidation, d'un usage beaucoup plus fréquent, est celle de *préciput*. On entend par ce terme un avantage que quelques Coutumes accordent au survivant des conjoints sur une certaine espèce de biens dépendants de la communauté. Il peut aussi être stipulé au profit de l'un ou l'autre des époux. Il a pour but soit de permettre au bénéficiaire de reprendre certains objets qui lui sont chers, soit de lui assurer un gain de survie sur la masse commune. Le préciput s'exécute avant partage ; il implique donc une communauté à partager. Il en résulte que, si la femme renonce à la communauté, elle perd ses droits au préciput. La nature et la quotité des biens sur lesquels il porte sont diversement déterminées suivant les Coutumes. Dans plusieurs pays Coutumiers, le préciput ne peut prendre naissance que dans la convention des parties. Mais, dans beaucoup de Coutumes, il n'est plus seulement *conventionnel*, il est *légal* : la Coutume le donne alors de plein droit au survivant. En général, il n'est accordé qu'aux nobles et dans le cas seulement où il n'y a pas d'enfants ¹. Le survivant peut conserver tout le mobilier commun, ce qui lui permettra de tenir brillamment son rang dans la société féodale. Mais dans quelques Coutumes, notamment celle d'Anjou ², le préciput est concédé au survivant soit noble, soit roturier, et même au cas où il y a des enfants.

Il est également permis de stipuler, par contrat de mariage, que la femme même renonçante pourra repren-

¹ V. *Cout. de Paris*, art. 238.

² Art. 283.

dre dans la masse commune son apport franc et quitte. La clause de *reprise d'apport franc et quitte*, très usitée dans notre ancien Droit, s'inspire de cette idée coutumière qu'on doit s'attacher à sauvegarder la fortune des femmes. Elle existe au profit de la femme pour le cas de renonciation seulement et a pour but d'empêcher qu'elle ne perde sans ressources, par l'effet de sa détermination, toute la portion de biens qu'elle a apportée dans l'actif social. L'apport dont il s'agit comprend non seulement ce que la femme verse dans la communauté au jour du mariage, mais encore ce qui y est tombé de son chef durant l'union par voie de succession ou donation mobilières, de donation ou legs immobiliers en ligne collatérale. La femme ou ses héritiers ont la faculté de reprendre le montant des apports, grevés du seul passif dont ils étaient chargés au moment de leur entrée dans la masse. Cette clause, dérogoratoire aux principes de la société ordinaire, a toujours été interprétée comme de droit très étroit : *Exceptio est strictissimæ interpretationis*.

Notre Droit coutumier permettait encore de stipuler que la femme ne serait admise au partage de la communauté que sous certaines conditions, par exemple, en cas de survie, en cas d'enfants issus du mariage. La défaillance de la condition stipulée entraînait la déchéance de son droit.

Était également considérée comme valable la clause aux termes de laquelle la femme ne percevrait sa part de la communauté qu'en usufruit seulement.

En général, la pensée dominante des conventions matrimoniales coutumières, c'était d'assurer au conjoint

survivant, surtout à la femme, quelques avantages sur les biens de l'époux prémourant, afin de lui permettre de vivre honorablement.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales autorisait aussi la convention en vertu de laquelle l'un des conjoints laisserait jouir le survivant de ses père et mère, sa vie durant, des meubles et acquêts du prédécédé. La Coutume de Paris¹ ne validait cette clause que dans le cas où elle était intervenue entre les père et mère mariant leurs enfants. Il fallait, en outre, pour que le survivant pût bénéficier de cet usufruit, qu'il ne se remariât pas.

Au surplus, on admettait, dans notre ancien Droit, suivant les règles reçues en matière de société ordinaire, que les époux pouvaient convenir qu'à la dissolution du mariage par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, la communauté continuerait entre le survivant et les héritiers de l'autre.

On remarquera que, dans la majeure partie des pays Coutumiers, l'usage était plutôt de restreindre que d'étendre la communauté. On ne rencontre guère que dans les Flandres le principe de la communauté universelle de biens entre époux². La tendance générale du Droit coutumier était d'exclure de la communauté une certaine portion de la fortune immobilière des conjoints. Limiter le fonds commun aux meubles possédés par les époux au jour du mariage ou à eux échus par la suite à un titre quelconque, et aux immeubles acquis

¹ Art. 281.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n. 896.

durant l'union, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit en ligne collatérale : tel fut le système de la presque totalité des Coutumes. De plus, à l'origine du Droit coutumier, la clause d'ameublissement était inusitée, car elle allait à l'encontre du principe féodal de la conservation des biens patrimoniaux dans la famille. Quoi d'étonnant, dans ces conditions, que le régime de la communauté universelle, qui ne fait qu'une seule masse de tous les biens, quelle que soit leur origine, ait eu une sphère d'application très circonscrite ? Ce ne fut que lorsque les idées féodales eurent reçu une sérieuse atteinte par suite de la formation de la bourgeoisie que la clause d'ameublissement elle-même commença à entrer dans la pratique.

Sous l'ancien Régime, la communauté était déjà, dans le langage courant, qualifiée de *légale* ou *conventionnelle*. La communauté légale ou coutumière était celle qui s'établissait, en l'absence de toute stipulation, suivant les règles de la Coutume du domicile des époux ; la communauté conventionnelle celle qui résultait de la seule stipulation des futurs conjoints. Cette distinction ne présentait, à vrai dire, aucune utilité pratique ; car les deux variétés de communauté ne diffèrent entre elles que par le caractère tacite ou exprès de la convention qui les régit. Aussi nos anciens juriconsultes critiquent-ils la division usitée, à raison même de son inexactitude. Pothier¹ fait justement observer que ce n'est pas la loi qui constitue la cause directe de la communauté légale, mais bien une convention virtuelle des époux. Les par-

¹ *Op. cit.*, Préliminaires, n. 8, 9 et 10.

ties, en se mariant, sont censées s'être référées, pour le règlement de leurs droits respectifs, à la Coutume du lieu de leur domicile. *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*. Or, si l'on admet que la communauté légale repose non sur la seule force de la loi, mais sur une convention implicite des époux, où se trouve l'intérêt de la différence entre elle et la communauté conventionnelle ? C'est pour ce motif que les auteurs du *Nouveau Denizart* sont tentés d'appeler la communauté légale « conventionnelle tacite ». L'idée d'une convention présumée entraîne cette conséquence que les dispositions coutumières relatives à la communauté entrent dans le domaine du statut personnel, qui régit tous les biens, quelle que soit leur situation. D'après ces notions, la communauté conventionnelle, c'est la communauté légale maintenue en principe, mais modifiée par des stipulations particulières.

Aux derniers siècles, notre Droit coutumier ne se contentait pas de reconnaître l'efficacité des clauses limitatives ou extensives de communauté ; il permettait d'exclure la communauté pour lui substituer soit un régime dit *sans communauté*, soit une *séparation de biens*.

Dans le régime de non-communauté, tous les biens de chaque époux lui demeurent propres ; le mari a l'administration et la jouissance des meubles et immeubles de sa femme ; les actes de celle-ci ne sont valables qu'autant qu'elle est autorisée, et elle ne peut rien prétendre dans les acquisitions faites par le mari durant le mariage. Cette convention matrimoniale est, comme on le voit, loin d'être favorable à la femme.

Nous avons dit précédemment que la femme était

recevable à demander en justice la séparation de biens, au cas où ses droits de commune se trouvaient compromis par les prodigalités ou la déconfiture du mari. En outre, la séparation de biens était admise comme conséquence de la séparation de corps. La séparation de biens contractuelle apparaît à l'époque de la rédaction des Coutumes. D'après cette clause, la femme conserve la libre administration de ses biens et profite personnellement de ses revenus. Mais elle est astreinte à l'autorisation maritale pour toute aliénation d'immeuble ou tout engagement excédant les limites de l'administration ; car la séparation de biens n'éteint pas la puissance maritale, elle en affaiblit seulement les effets. Gérer les immeubles n'est pas en disposer. Du reste, une autorisation générale d'aliéner resterait sans efficacité. Ajoutons que les parties peuvent convenir, dans le cas où la séparation de biens est conventionnellement stipulée, que la femme servira une pension déterminée à son mari, ou bien encore que les dépenses du ménage seront supportées en commun.

Il ne paraît pas qu'il y ait eu de contestation sur le principe d'après lequel les époux avaient la faculté de choisir telle ou telle clause licite dans le règlement de leurs intérêts pécuniaires. Ils étaient libres d'adopter, par stipulation expresse, une communauté différente de celle du lieu de leur domicile. Ils pouvaient convenir qu'il n'y aurait point de communauté entre eux même dans le ressort des Coutumes qui la reconnaissaient de plein droit. Il leur était également loisible de stipuler la communauté dans le ressort des Coutumes qui n'en parlaient point, mais qui, cependant, ne contenaient

aucune disposition prohibitive. Dans le ressort de celles qui prohibaient formellement la communauté, la pratique avait fait distinguer deux cas : Les époux y étaient-ils domiciliés, la stipulation de communauté se trouvait non avenue, par le motif qu'on ne peut, par une convention, déroger à un principe érigé en droit public. Avaient-ils leur domicile hors du ressort, ou, tout au moins, l'un d'eux n'y était-il pas domicilié, on tenait pour valable la stipulation matrimoniale, et les acquisitions faites par les conjoints dans ce ressort, alors même qu'ils seraient venus s'y fixer, étaient réputées communes. Pour lever les difficultés provenant de ces incertitudes, on imagina de faire insérer dans les contrats de mariage tendant à établir la communauté une clause, qui devint de style, portant soumission à la Coutume de Paris ou à toute autre déclarative de communauté et dérogation à toutes les autres Coutumes contraires.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales était même si fortement implanté dans notre ancien Droit que les habitants des pays Coutumiers pouvaient soumettre leurs intérêts conjugaux au régime dotal soit dans toute sa rigueur, soit atténué par des tempéraments ou combiné avec les règles de la communauté. De même, dans les pays de Droit écrit, rien n'empêchait les parties de stipuler le régime d'une Coutume ; mais, hâtons-nous de le dire, dans la pratique, les stipulations de communauté devaient y être bien rares, puisqu'il n'en reste pas trace dans l'histoire du Droit des provinces méridionales.

L'admission du principe de la liberté des conventions matrimoniales devait faire naître celui de l'immutabilité

de ces conventions. En présence de la diversité de régimes, il importait, dans l'intérêt de la paix des familles et pour prévenir soit des avantages indirects, soit des collusions frauduleuses envers les tiers, d'interdire toute modification au contrat nuptial en cours de mariage ¹.

Il ne faudrait pas croire, cependant, que la liberté des conventions matrimoniales fût, même aux derniers siècles qui ont précédé le Code civil, aussi large que de nos jours. Ainsi les époux n'étaient pas autorisés à stipuler par contrat de mariage l'inaliénabilité dotale. Suivant une notion essentielle du Droit matrimonial coutumier, la femme devait être subordonnée, mais non atteinte d'une incapacité dont elle ne pût être relevée. La tradition de la collaboration faisait obstacle à ce qu'elle fût admise à s'interdire d'agir dans l'intérêt du ménage : il fallait qu'elle eût le pouvoir, avec l'autorisation de son mari, de s'obliger pour donner du crédit à celui-ci, de disposer de ses propres, de renoncer à son douaire. On ne lui permit donc pas de rendre, par sa seule volonté, inaliénables certains biens ².

Remarquons que, dans notre ancien Droit, comme dans notre Droit moderne, on ne pouvait, par contrat de mariage, déroger au principe de puissance maritale et aux droits du mari comme chef de l'association conjugale. Toute clause venant altérer l'essence du régime coutumier était frappée de nullité. Ainsi on regardait comme non avenue toute convention par laquelle le

¹ V. Pothier, *op. cit.*, Introduction, n. 12.

² Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 427 et s.

mari ne pourrait grever indéfiniment de dettes la communauté ou donner les conquêts suivant sa volonté. Il n'était pas permis, non plus, de déroger, par contrat de mariage, aux diverses mesures de protection légale que la Coutume avait édictées en faveur de la femme. Par exemple, on n'aurait pu convenir d'avance que la femme ne serait pas recevable à demander la séparation de biens, à invoquer la faculté de renoncer, le bénéfice d'émolument, le droit à récompense ou la priorité des récompenses. Il y avait là tout un système organisé dans un intérêt d'ordre domestique supérieur ¹.

¹ V. Pothier, *op. cit.*, Sur la Cout. d'Orléans, n. 35 et 39 ; Sur le principe de la liberté des conventions matrimoniales V. Lefebvre, *op. cit.*, p. 406 et s. ; Ollier, *De la liberté pour les futurs époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit coutumier*.

CHAPITRE XIV

LE DROIT INTERMÉDIAIRE.

**L'esprit égalitaire. — Le projet de Cambacérès
sur la communauté conjugale.**

Nous arrivons à une période de réaction violente où la nation va recouvrer ses droits, jusqu'alors entre les mains de quelques privilégiés. Tout ce qui rappelle de près ou de loin la Féodalité est frappé de proscription. Les droits d'aînesse et de masculinité sont abolis. On vote l'égalité successorale entre les enfants sans distinction de sexe ¹. Le retrait lignager est prohibé ². Même sort est réservé aux substitutions ³. La loi du 17 nivôse an II vient encore confirmer le principe d'égalité en ce qui concerne les droits héréditaires des deux sexes. Elle exclut le système des propres de succession. Désormais la propriété foncière pourra se diviser ; elle ne sera plus immobilisée dans les familles. Economiquement, la terre

¹ V. Loi des 8-15 avril 1791.

² V. Loi des 19-23 juillet 1790.

³ V. Loi du 25 octobre 1792.

est proclamée par les physiocrates l'unique source de la richesse ; politiquement, tout privilège basé sur la terre disparaît. Mais les propres de communauté vont survivre aux propres de succession.

Ces dispositions législatives de la seconde période Révolutionnaire, inspirées par un désir d'égalité, sont évidemment des plus louables. Toutefois, on peut regretter que le Droit Intermédiaire contienne sur l'organisation de la famille des inconséquences fâcheuses. Que dire, par exemple, de l'assimilation civile de la concubine à l'épouse, des enfants naturels aux légitimes ? N'y a-t-il pas plus de tyrannie que de justice dans cette volonté de tout niveler impitoyablement, dans cette égalité irréfléchie, aveugle, que Vergniaud compare au lit de Procuste ? Puis, quelle mentalité préside à la détermination des causes du divorce ? La simple incompatibilité d'humeur, c'est-à-dire souvent le caprice, suffira pour rompre l'union. Ainsi, à côté de concepts supérieurs et réalisables, on rencontre des théories dénuées d'élévation et de sens pratique. Rien n'est plus dangereux qu'un pouvoir qui légifère et innove sans mesure. Avec une hâte fébrile il pousse tout à l'excès. On pourrait peut-être appliquer à la législation Intermédiaire, certes non sans grandeur, mais parfois chimérique, ce que le poète latin dit d'une œuvre littéraire désordonnée : *Velut ægri somnia*¹. Les rêves de ces esprits novateurs ne ressemblent-ils pas un peu aux songes exaltés du malade ?

Les avantages pécuniaires que la Féodalité avait

¹ Horace, *Art poétique*, 7.

reconnus aux époux tombèrent sous le coup de la réprobation générale. L'augment de dot, l'institution aristocratique du douaire, et bien d'autres gains nuptiaux établis par les Coutumes ne purent trouver grâce devant le génie destructeur. La loi de nivôse précitée contient virtuellement cette abolition ¹. Il fut décidé que seules seraient considérées comme valables les dispositions de faveur que les conjoints stipuleraient expressément dans les conditions permises par la loi.

Même plus tard, l'augment de dot et le douaire ne seront pas relevés de leurs ruines par les rédacteurs du Code civil. L'adoption de la communauté de biens leur paraîtra constituer pour la femme un avantage suffisamment appréciable ; ils estimeront que l'intervention législative ne doit pas se produire pour lui assurer des libéralités qui doivent émaner seulement de la volonté libre du mari. Mais, à bien considérer, il est peut-être regrettable que le douaire ait sombré dans la tourmente révolutionnaire. Cette institution, qui était le complément de la communauté, méritait d'être respectée. Au point de vue humanitaire, elle s'érigeait comme une garantie légale pour la femme et les enfants : les biens réservés étaient destinés à les dédommager des conséquences d'une déplorable gestion maritale. Ainsi, tout en rehaussant la qualité de la mère de famille, le douaire apportait un correctif au pouvoir considérable du mari. Il était équitable qu'une révolution égalitaire montrât plus d'égards pour une pareille institution. Malheureusement elle avait une origine féodale, c'était le

¹ V. art. 61. — Cf. Cassation, 8 janvier 1814.

grief originel qui faisait alors encourir l'anathème, et on ne vit en elle qu'une sorte de privilège. Le douaire est demeuré depuis lors dans le domaine de l'histoire.

Parmi les institutions de famille, la communauté fut épargnée par les rénovateurs, qui pensèrent avec juste raison que, s'il existait dans les Coutumes alors en vigueur un monument juridique vraiment digne d'un peuple libre, c'était un tel régime, de tous les systèmes matrimoniaux le plus conforme au caractère de l'union conjugale et aux idées philanthropiques du XVIII^e siècle. La communauté, en effet, ne choquait aucunement les tendances nouvelles. On s'attaquait aux abus du despotisme et de l'inégalité sociale. Or, le régime coutumier reposait sur des fondements d'égalité bien entendue entre époux ; il entraînait même tout à fait dans le domaine d'application du principe d'égalité civile, qui devenait comme l'un des caractères distinctifs de la société nouvelle. Du reste, ce régime nuptial avait été commun aux diverses classes de l'ancienne société : régime de la noblesse, régime aussi et surtout du tiers état. Il traversa sans en subir l'empreinte ce milieu de ruines accumulées, où s'agitaient des esprits défiants du passé et aspirant à une rénovation universelle. Sanctionné déjà par l'expérience des siècles, il venait d'être confirmé virtuellement dans la faveur populaire.

L'esprit si libéral de la Convention Nationale a longtemps fait supposer que la loi de nivôse an II, inspirée par des idées très larges, avait aboli implicitement toutes les dispositions prohibitives des Coutumes, spécialement celles du statut normand. La Cour régulatrice a admis cette manière de voir pendant près d'un demi-

siècle ¹ ; puis, elle est revenue sur sa jurisprudence, en décidant que la loi de nivôse avait laissé intactes les dispositions exclusives de communauté et abrogé uniquement les textes relatifs à la transmission des biens par succession ou donation ².

Le bouleversement opéré dans la sphère des idées et des lois ne produisit donc sur la communauté d'autre répercussion que celle provenant de la suppression de certains avantages nuptiaux. Les principes de nos régimes matrimoniaux demeurèrent saufs. Mais il fallait encore réaliser un grand progrès sur le passé : établir l'unité de législation. Les lois étaient disparates, diffuses, éparpillées. On pratiquait la communauté dans la presque totalité des pays Coutumiers ; elle était prohibée en Normandie et inusitée dans le Midi. Régime en honneur au delà de la Loire, régime inapprécié en deçà. La Révolution avait éclaté, comme un coup de foudre, et l'unité était faite au point de vue social. Devait-on profiter de ce moment pour réaliser l'uniformité dans la législation, pour faire disparaître la diversité des lois, comme on venait de supprimer celle des classes ? Non, l'heure n'était pas propice. La France traversait une crise : l'Europe faisait irruption sur son territoire. D'ailleurs, une révolution ne brise ou n'ébranle jamais sans esprit de colère et de partialité. On ne pouvait confier cette œuvre d'unification législative à ces hommes de la Terreur qu'André Chénier flétrissait, avec un peu d'exagéra-

¹ V. Cass., 29 fév. 1832, Dalloz, *op. cit.*, V^o Contrat de mariage, n. 520.

² V. Cass., 4 déc. 1844, Dalloz *périodique*, 46. 1. 48.

tion peut-être, de la dénomination de « bourreaux barbouilleurs de lois ». Car, pour accomplir une tâche aussi grande, il ne fallait pas de l'animosité, de la haine du passé, mais de la réflexion, du discernement, de l'esprit impartial. Le jour, d'ailleurs, était proche où la France, en fondant l'unité de législation, devait forger des lois pour l'Europe.

Cependant, il convient d'observer, à l'honneur de la Convention, qu'elle avait chargé son Comité de législation de rédiger un projet de Code civil. Trois projets successifs furent déposés par Cambacérès. On sent dans les deux premiers l'influence prédominante du principe d'égalité. C'était l'époque où Condorcet réclamait l'égalité des sexes avec une grande fermeté. Cambacérès préconisait le système de la communauté avec administration commune. En l'absence de conventions nuptiales, les époux étaient placés sur un rang d'égalité absolue, conservaient la gestion de leurs biens respectifs et concouraient à la direction de la communauté. En outre, l'acte de disposition concernant leurs biens personnels n'était valable qu'autant qu'il avait été consenti par les deux conjoints ¹. Le principe de l'autorité maritale se trouvait virtuellement supprimé par les solutions admises. D'après les notions nouvelles de liberté et d'égalité, le mari ne pouvait plus être chef : la société conjugale devait être administrée en commun et à droits égaux par les époux ². Ces deux premiers projets n'aboutirent pas.

¹ V. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 20.

² Cf. Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, p. 297.

Dans le troisième, Cambacérès maintenait la communauté comme régime général, mais renonçait à son idée d'attribuer aux deux époux un droit égal pour la gestion des biens communs. Le juriste conventionnel, après mûre réflexion et peut-être aussi dégagé de l'influence des principes révolutionnaires, faisait ainsi la critique de son précédent système : « Quoique l'égalité doive servir de régulateur dans tous les actes de l'organisation sociale, ce n'est pas s'en écarter que de maintenir l'ordre naturel... Remarquez que l'administration commune serait perpétuellement entravée et que la diversité d'opinions sur les plus petits détails opérerait bientôt la dissolution du mariage... Cette administration commune détruirait par ses débats le charme de la vie domestique ¹. » Le troisième projet de Cambacérès eut le même sort que les deux autres : il ne reçut pas force de loi. Mais ce qu'il importe surtout de retenir de cet exposé historique du Droit Intermédiaire, c'est la vaine tentative de la Convention à l'effet d'obtenir l'égalité des époux dans l'administration de la communauté. Une pareille proposition était en antagonisme trop marqué avec les habitudes sociales pour être adoptée. Tant il est vrai qu'une conception juridique ne peut être réalisée que si les mœurs l'ont préparée et sanctionnée !

Remarquons que les philosophes du XVIII^e siècle, tout en se montrant, en général, partisans de l'extension des droits de la femme au point de vue privé, ne vont pas jusqu'à lui accorder des attributions d'ordre politique. Suivant l'impulsion du sentiment national, ils excluent,

¹ V. Fenet, *op. cit.*, t. I, p. 156.

pour la plupart, les femmes du gouvernement de leur République et leur laissent, pour employer une expression d'alors, « le règne des grâces ».

CHAPITRE XV

LE CODE CIVIL

I

LA COMMUNAUTÉ DE BIENS CONJUGALE DANS LE CODE CIVIL

Le régime nuptial de droit commun.

Il est intéressant de se reporter par la pensée à l'époque de la rédaction du Code civil. Alors se livre un de ces tournois juridiques où les arguments favorables ou hostiles à la communauté ont été épuisés et d'où elle est sortie avec les honneurs de la victoire. Dans cette longue querelle qui mit aux prises le Nord et le Midi de la France, la lutte fut ardente entre les partisans du régime coutumier et les champions de la dotalité. Il faut dire que la ligne séparative entre les deux régions était fortement marquée au point de vue du droit matrimonial. L'immixtion de l'un de ces régimes sur le domaine de l'autre eût été considérée presque comme un empiète-

ment illégitime. On comprend donc que les deux systèmes rivaux eussent des sujets fervents et des défenseurs opiniâtres. Les traditions s'incrustent au cœur des nations. Le sol familial du village natal surpasse en douceur les beaux sites de la terre étrangère. Il y a là un sentiment naturel. Certes, la noblesse n'avait pas déployé plus d'acharnement à défendre ses privilèges menacés que les pays du Midi n'en mirent à soutenir le régime dotal, et le tiers état ne réclama pas avec plus d'énergie la liberté rêvée que les pays du Nord la primauté en faveur du système coutumier. Trois siècles avant, Pasquier semblait prévoir ce conflit de droit singulier. « Interrogez, disait-il ¹, ceux qui sont nourris au pays de droit écrit, ils vous diront que la séparation de biens est, sans comparaison, meilleure que la communauté ; et ceux du pays de Coutume donneront leur arrêt en faveur de la communauté de biens. Tant a de tyrannie sur nous un long et ancien usage ! » De part et d'autre, on éleva la discussion à la hauteur d'une question de patriotisme.

Au début, nous voyons les premiers auteurs du projet relatif au contrat de mariage proposer seulement le régime de la communauté, gardant ainsi à l'égard de la dotalité un silence qui pouvait passer pour un rejet implicite. Omettre le régime dotal ! mais c'était faire injure aux pays de Droit écrit, à ces contrées de l'ancienne France « doublement éclairées par le soleil et par le Digeste », suivant l'expression de Duveyrier ². Incons-

¹ *Recherches de la France*, liv. IV, chap. XXI.

² V. Locré, *op. cit.*, Rapport au Tribunal, n. 95.

ciemment on avait heurté le sentiment d'une partie de notre territoire. La dotalité était trop ancrée dans les mœurs méridionales pour que de vives récriminations ne surgissent pas. Se croyant sacrifié, le Midi s'insurgea contre ce qu'il considérait comme une injustice. Partant de cette idée que le maintien du régime dotal était subordonné à la déchéance de la communauté, il attaqua vivement le système coutumier, tout en exaltant celui de la tradition romaine. Les récriminations des pays de Droit écrit paraîtront excessives, si l'on songe que le législateur n'avait aucunement l'intention d'abolir un usage matrimonial solidement assis. Il ne manquait au désir de le conserver que d'être formellement exprimé.

Le Conseil d'Etat, arbitre suprême entre les adversaires, se plaça sur le terrain de la conciliation. Il accueillit favorablement ce qu'il y avait de fondé dans les doléances du Midi et rejeta ce qu'elles contenaient d'outré. En conséquence, il décida que le nouveau Code établirait des règles générales pour chacun des deux régimes et reconnaîtrait aux époux une entière latitude pour choisir l'un ou l'autre ou même les exclure tous les deux.

La difficulté se présentait alors, grave à raison des résistances, d'élire le régime auquel il convenait de déférer la suprématie du droit commun. A quelles règles fallait-il soumettre la multitude d'associations matrimoniales se formant sans contrat, et lequel des deux systèmes opposés les époux seraient-ils censés avoir voulu adopter ? Le Midi n'avait pas désarmé. La crainte de voir reléguer au second rang son régime favori avait ranimé son ardeur pour la lutte. Dans l'autre camp, on se préparait à subir le nouvel assaut. Une fois en présence,

les contradicteurs déployèrent une animation et une ténacité remarquables. Les Cours d'appel, elles-mêmes, se crurent obligées d'intervenir dans ce débat d'opinions, et, suivant qu'elles appartenaient à la région du Nord ou à celle du Midi, se montrèrent hostiles au régime dotal ou à la communauté. La Cour de Montpellier se distingua particulièrement par ses critiques démesurées à l'égard de la communauté, allant jusqu'à la qualifier de « fruit que la barbarie des Francs avait cueilli, sans doute, dans les forêts de la Germanie, et qu'elle avait apporté dans les Gaules, au milieu du tumulte de la victoire et de la licence des camps ¹ ». Propos injustes, qui n'ont atteint que leurs auteurs. On fit appel même au sophisme pour combattre le régime coutumier. Dans l'effervescence des luttes, la meilleure institution peut paraître revêtir des formes anti-sociales.

Portalis ² crut pouvoir rallier les deux camps en proposant de ne soumettre de plein droit les époux ni à l'un ni à l'autre système nuptial et de leur laisser le soin d'opter entre les deux par une stipulation expresse. Tronchet ³ appuya cette motion. Mais une telle proposition fut rejetée, non sans raison ; car elle choquait le principe de l'unité de législation, considéré comme l'une des plus belles conquêtes de la Révolution. Dans un territoire aussi vaste que le nôtre, la fixation d'un régime de droit commun, applicable, à défaut de conventions particulières, à toutes les régions de la France, était

¹ V. Fenet, *op. cit.*, t. IV, p. 500.

² V. Loqué, *op. cit.*, t. 13, p. 150 et 151.

³ V. Loqué, *op. cit.*, t. 13, p. 205.

indispensable pour maintenir le bienfait d'un droit unitaire. On a vu combien la nation avait eu jusqu'alors à déplorer l'incertitude où plongeait la jurisprudence cet amas confus de Coutumes, qui contenaient des dispositions insuffisantes sur les droits se rattachant à la communauté. Qu'il nous suffise, pour en donner une idée, de citer cette observation du tribun Duveyrier : « Les deux Coutumes, qui se disputaient, en cette matière, les honneurs de l'oracle, celles de Paris et d'Orléans, n'avaient que vingt-sept articles chacune... Sur tout le reste, il fallait chercher la lumière et la règle, ou plutôt des moyens de disputer; dans les recueils de jurisprudence et dans les commentaires, dont le nombre égalait encore le volume. Et si, dans la foule des commentateurs, deux surtout, Pothier et Lebrun, méritaient plus de confiance, leur autorité presque égale ne servait qu'à rendre insolubles les questions sur lesquelles elle se balançait en opposition ¹. » Pour diminuer le nombre des procès, dont les variations et les antinomies des Coutumes étaient l'aliment inépuisable, il fallait former avec les principales dispositions de nos meilleures Coutumes une loi générale et uniforme qui constituerait le régime de droit commun. Edicter un ensemble de règles de droit matrimonial se référant à toute la France, c'était sauvegarder l'unité législative en même temps que prévenir bien des dissentiments au sein du foyer. Le législateur ne saurait se désintéresser d'une œuvre aussi importante que le règlement des intérêts conjugaux. L'admission d'un régime légal dispense les futurs époux indigents ou peu fortunés

¹ V. Locré, *op. cit.*, t. 13, p. 377-378.

nés d'exposer les frais d'un contrat notarié. Dans la pratique, la grande majorité des mariages ont lieu sans être précédés d'un contrat pécuniaire, et cette manière d'agir repose sur deux raisons : d'abord, le plus fréquemment, les conjoints n'ont à faire constater aucun apport important ; en outre, ils tiennent à s'épargner le coût qu'entraîne la rédaction d'un acte instrumentaire.

Finalement le Nord l'emporta. Les rédacteurs du Code civil se prononcèrent en faveur de la communauté pour en faire le régime de droit commun de la France. Ainsi, désormais, en l'absence de contrat, les époux devaient être présumés avoir opté pour la communauté.

Quelles furent les principales raisons qui firent décréter cette préférence de l'ancien régime coutumier sur la dotalité ?

La première, non des moins sérieuses, c'était que la communauté répondait mieux que le régime dotal aux idées que la Révolution venait de faire pénétrer dans les masses. Est-il système nuptial plus conforme à l'essence du mariage ? Lebrun avait dit déjà : « Ce qui soutient le parti de la communauté locale est que, l'ordre de la nature et un décret supérieur à l'ordre naturel ayant donné à l'homme une dépositaire de ses pensées, une compagne de ses travaux, le soulagement des soins domestiques, la consolation des embarras du dehors, l'ornement de sa maison, en un mot, une possession légitime, il était juste que, dans une liaison si particulière, il se fit une communication réelle de la bonne et de la mauvaise fortune, afin que la femme s'intéressât d'autant plus à recueillir les fruits du travail du mari et à dispenser à propos, par sa conduite, ce qu'il amasse

par son industrie, à ménager une précieuse substance, si difficile à acquérir et si facile à perdre ¹. » Aucun régime matrimonial ne repose, en effet, sur une idée plus humaine et plus équitable. Quoi de plus en harmonie avec la situation naturelle des époux, dont la destinée est de confondre leurs labeurs et de contribuer dans une égale mesure à l'éducation et à l'établissement de leurs enfants ?

Une autre raison du choix législatif provenait de ce que, la généralité des mariages se faisant entre personnes d'humble condition qui ne peuvent toujours supporter les dépenses d'un contrat préalable, il convenait d'établir, pour ces unions nombreuses et dignes d'intérêt, un système nuptial qui ne nécessitât ni frais ni apport. La communauté se recommandait d'elle-même à ce point de vue. « Au moment du mariage, disait Duveyrier², lorsque le présent ne lui donne rien, la communauté se contente de l'avenir et s'établit sur l'espérance. » C'est le régime des classes modestes. Les époux peuvent, par leur industrie commune et leurs économies, acquérir, sinon la richesse, du moins, une honnête aisance. Il était nécessaire qu'une loi, justement rémunératrice, intervînt pour décider du sort des gains réalisés en commun.

Autre considération, qui a également sa valeur : la communauté avait encore, sur le régime dotal, l'avantage d'être une émanation perfectionnée du caractère et des traditions germaniques. La France se rattachait à ses

¹ *Op. cit.*, ch. I, n. 23.

² V. Loqué, t. XIII, *Rapport de Duveyrier au Tribunal*.

origines en le consacrant. Le régime dotal, au contraire, n'était pas né sur le sol gallo-romain. Or, n'y a-t-il pas toujours quelque chose d'artificiel et d'emprunté dans une institution qui n'est pas issue des mœurs nationales ? Au surplus, comme on avait pris l'habitude dans le Midi de joindre une société d'acquêts au régime dotal, le législateur de 1804 vit là comme une indication du sentiment des masses populaires en faveur du système coutumier.

Mais donner à la communauté la préférence sur le régime dotal, ce n'est, certes, point déprécier indirectement le legs de la législation romaine. Nous laisserons volontiers aux pays de Coutumes leurs panégyriques ampoulés en faveur de la communauté et leurs virulentes diatribes contre le régime dotal. La dotalité est digne de figurer dans les lois d'une nation policée. De sérieux avantages y sont attachés. En premier lieu, elle assure à la femme la conservation entière de son apport, grâce au principe de l'inaliénabilité dotale. Elle constitue même une garantie plus sûre que la communauté dans le cas où entre époux l'inégalité de fortune est trop grande, et surtout quand les apports sont considérables ou consistent en fonds de commerce. En second lieu, les règles relatives au régime dotal offrent moins de difficultés que celles qui gouvernent la communauté ; il ne se prête pas, non plus, à des combinaisons aussi multiples et aussi compliquées. Mais, en comparaison de ces avantages, que d'inconvénients il présente dans la pratique ! L'inaliénabilité entraîne une dépréciation marquée des biens qu'elle affecte. Le capital ainsi atteint est placé hors du commerce et frappé de stérilité. Ajoutez à cela que l'hypothèque

légale, destinée à assurer le recouvrement des reprises de la femme et grevant les biens du mari, détruit ou affaiblit déjà le crédit de celui-ci à l'égard des tiers. Cette entrave générale à la liberté des transactions est plus sensible sous l'empire de la dotalité que sous tout autre régime. Enfin, la dotalité divise pécuniairement les conjoints et les rend en quelque sorte indifférents à la réalisation ou à l'accroissement d'un patrimoine qui serait commun sous le système légal. « Le régime dotal, disent Rodière et Pont ¹, sacrifie l'intérêt général à l'intérêt privé, en immobilisant les biens par le principe de l'inaliénabilité ; il est contraire à l'essence du mariage, en séparant les intérêts de deux personnes dont les destinées sont unies ; enfin, il enlève à la prospérité du ménage ses meilleures garanties, qui sont dans le soin et l'affection que chacun des époux porte à la chose commune et dans l'espérance d'un avenir égal. » M. Eyquem ² s'exprime dans le même sens : « C'est, dit-il, le régime des gens parvenus à la fortune. Il est incompatible avec la formation et l'augmentation de la richesse. Il aide à conserver, il peut nuire s'il faut acquérir. » D'ailleurs, il eût été difficile de faire de la dotalité le régime de droit commun. Qui dit dot dit fortune personnelle acquise. Comment concilier l'absence de contrat avec la constitution dotale, qui, suivant sa nature, doit être expresse ?

Aubry et Rau jugent de la manière suivante le système matrimonial adopté par les rédacteurs du Code civil :

¹ *Op. cit.*, t. I, n. 29.

² *Op. cit.*, p. 487. — V. aussi sur la dotalité : Dépinay, *Le régime dotal, Etude historique, critique et pratique*.

« Le parti auquel on s'est arrêté se justifie au point de vue moral ou philosophique, comme à celui de l'utilité sociale et de la pratique. Il respecte la liberté des conventions et laisse les époux parfaitement maîtres de choisir le régime dotal ou tout autre, de préférence à celui de la communauté. Au fond, la communauté de biens, qui unit et confond les intérêts pécuniaires des époux, est plus conforme que le régime dotal, qui tend à diviser et à séparer leurs intérêts matériels, à l'institution du mariage et à la nature des rapports que, dans les idées chrétiennes, cette institution est destinée à établir entre les époux. Le système de la communauté est aussi plus favorable au crédit et d'une application plus simple et plus facile que le régime dotal, qui fait naître, à chaque instant, les complications les plus sérieuses ¹. »

Par l'établissement d'un régime de droit commun, l'unité de législation matrimoniale était fondée : il n'y avait plus désormais de barrière, au point de vue juridique, entre les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier.

En résumé, les auteurs du Code civil s'étaient trouvés en présence de deux systèmes nuptiaux, qui correspondaient à des habitudes différentes. Or, comme il y a toujours intérêt pour une nation à ne pas bouleverser le droit existant, ils jugèrent qu'il convenait, en organisant une nouvelle législation matrimoniale, de respecter la tradition. Le législateur ne doit pas briser témérairement le lien de l'homme avec les mœurs ou les institutions ; il faut que ce lien se dissolve de lui-même. Du reste, entra-

¹ *Op. cit.*, t. V, § 497.

ver le contrat de mariage, c'était entraver le mariage même, au détriment de la société, qui a pour devoir de l'encourager. Il fut donc décidé que les époux auraient non seulement la latitude de choisir entre la communauté et le régime dotal, mais encore celle de modifier les deux systèmes comme ils l'entendraient ou d'adopter soit le régime de séparation de biens soit celui de non-communauté, sans autres limites à cette faculté que les dispositions impératives ou prohibitives de la loi, qui sont d'ordre public. Qui ne voit que la liberté des conventions matrimoniales est nécessaire pour mettre un régime en rapport avec la situation pécuniaire et la position sociale des époux ? L'expérience démontre que beaucoup de projets de mariage sont rompus sur des questions d'intérêt agitées lors du pacte anténuptial. Ainsi, en laissant aux futurs conjoints la plus entière liberté pour régler leurs conventions matrimoniales, le législateur a fait œuvre utile autant que sage, parce qu'il favorise indirectement le mariage. Si, en l'état, pour une raison quelconque, ils ne choisissent pas entre les divers régimes constitués, la loi, prévoyante pour ceux qui ne le sont pas, leur imposera le régime de la communauté, non seulement comme le plus conforme à la nature de la société conjugale, mais aussi comme celui qu'ils sont présumés avoir accepté.

La question relative au droit commun une fois tranchée en faveur de la communauté, restait à donner la préférence à l'une des variétés de ce régime. La lutte était alors circonscrite entre les partisans de la communauté universelle, ceux de la communauté d'acquêts et ceux de la communauté coutumière ou de meubles et acquêts.

L'ordre économique, comme l'ordre politique, venait de recevoir des modifications notables et susceptibles d'entraîner des effets importants. On sait que l'élimination de la communauté de tous les immeubles autres que les acquêts et l'entrée dans l'actif social de tous les meubles présents et futurs étaient tout autant de conséquences du principe de la conservation des propres dans la famille et de l'idée d'infériorité de la fortune mobilière. Or, lors de l'élaboration du Code civil, l'inégalité dans la distribution des biens avait disparu ; le système des propres était aboli ; désormais, dans la dévolution successorale du patrimoine, la provenance et la nature des biens ne devaient plus être prises en considération. En outre, certains changements survenus dans le domaine économique donnaient à la propriété mobilière un relief inaccoutumé. L'institution du prêt à intérêt avait été introduite dans le nouveau Code ; les rentes venaient d'être classées parmi les choses qui sont meubles par la détermination de la loi ; le commerce et l'industrie prenaient une certaine extension. Autant de causes de développement de la fortune mobilière. Il semble donc que le législateur de 1804, pour être logique et suivre l'impulsion des données économiques, aurait dû choisir, dans l'organisation du régime de droit commun, la communauté universelle de biens. Ce système ne paraissait-il pas le plus conforme au nouvel ordre successoral, et son adoption n'eût-elle pas fait disparaître l'inégalité choquante pouvant résulter de ce que l'un des époux, dont la fortune mobilière est considérable, se voit obligé de la verser entièrement dans le fonds commun, tandis que l'autre, possesseur d'une fortune immobilière, la con-

serve par devers lui ? S'inspirant de ces idées, un des orateurs du Gouvernement, Béranger, émit une proposition tendant à faire adopter comme système la communauté générale de biens. Cette proposition reposait principalement sur les avantages d'un tel régime par rapport à la famille, sur la facilité plus grande qu'il donnait aux relations de la société conjugale avec les tiers, notamment, en augmentant le crédit des époux, sur l'utilité usuelle d'un système affranchi de toute complication ¹. Tronchet, encore dominé par l'influence de la supériorité de la fortune immobilière, combattit énergiquement l'opinion de Béranger, en faisant observer qu'on ne pouvait sans froisser les populations rompre avec des habitudes séculaires et que l'entrée en communauté de la propriété foncière, vraie richesse des familles, deviendrait un obstacle au mariage. Le débat s'arrêta là, tant les vieilles traditions étaient puissantes ! La proposition fut abandonnée par son auteur. Mais, si le système de la communauté de tous les biens a été rejeté, avec raison, comme régime de droit commun, le principe de la liberté des conventions matrimoniales a permis de lui consacrer une place dans notre législation. En effet, la communauté universelle figure parmi les clauses prévues par le Code civil comme susceptibles de modifier le régime légal ². Ajoutons que cette convention est inusitée, et son extrême rareté vient encore confirmer la justesse de la décision du législateur.

¹ V. Locré, *op. cit.*, t. XIII, p. 183 et s., séance du 13 vendémiaire an XII.

² Art. 1526.

La disposition coutumière qui faisait tomber en communauté les meubles appartenant aux époux lors du mariage souleva de vives observations au sein de la Commission. Plusieurs de ses membres exprimèrent le vœu qu'il y eût égalité entre les meubles et les immeubles et que seuls fissent partie du fonds commun ceux de ces biens qui seraient acquis à titre onéreux pendant la durée de la société conjugale. Maleville, qui fut l'un des plus fermes partisans de la proposition tendant à ériger la communauté d'acquêts en régime légal ¹, ne blâme pas les rédacteurs du Code civil d'avoir accordé des avantages à la femme pour l'intéresser aux soins du foyer, mais il soutient que, pour atteindre ce but, il suffisait de l'associer aux acquisitions mobilières ou immobilières. Il reproche à la communauté légale de donner par son étendue trop d'ascendant aux femmes. D'après lui, le mobilier provenant d'une origine antérieure au mariage ou d'une cause gratuite postérieure devrait échapper à la masse commune. Comme corollaire, les dettes mobilières que l'un des époux aurait contractées avant le mariage et qui sont, la plupart du temps, ignorées de l'autre conjoint, ne grèveraient point le passif social. Le législateur, ajoute Maleville, aurait dû laisser au gré des époux le soin de faire cette libéralité indirecte ; il est vrai qu'on peut se soustraire à un pareil résultat en stipulant une communauté réduite aux acquêts ; mais il suffit qu'une loi expose à ce danger pour qu'elle soit défectueuse. Pourquoi, conclut-il,

¹ V. *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, t. III, p. 208 et s.

n'avoir pas fait de la communauté d'acquêts le droit commun de la France ? Quelle que soit la valeur de ces considérations, nous croyons que les auteurs du Code civil ont été d'accord avec la saine logique et l'état social de l'époque en rejetant la proposition soutenue par Maleville. Il est vrai que, dans notre ancien Droit, la communauté conventionnelle se présentait le plus fréquemment sous la forme de la communauté d'acquêts ; mais, même sous cet aspect, elle n'était pratiquée que dans une mesure isolée et restreinte, alors que la communauté coutumière avait été consacrée par un usage général. En l'état, il n'eût sans doute pas été sans inconvénient de modifier d'un trait de plume une institution façonnée et propagée dans le Nord par des habitudes traditionnelles. Mais une raison plus plausible encore s'opposait à l'innovation proposée. Les auteurs du Code s'inspiraient surtout du désir d'organiser un régime en faveur de cette catégorie de gens qui souvent manquent des ressources nécessaires pour dresser un contrat de mariage. Or, il est à présumer, dans ce cas, qu'aucun des époux ne subira un préjudice du fait de l'entrée en communauté d'un mobilier fort modeste. D'ailleurs, les personnes qui se marient sans contrat ne font pas d'inventaire, et alors la confusion des meubles propres et des meubles communs devient inévitable. Comment, en effet, distinguer, à la dissolution du mariage, l'origine du mobilier apporté respectivement par les conjoints ? Ajoutons que, pour les meubles qui se consomment par l'usage, leur exclusion du fonds commun obligerait les époux à des inventaires continuels en vue d'en établir la détérioration ou destruction. Le mobilier, par sa nature,

devait donc tomber dans l'actif social. Il est avéré que les rédacteurs du Code civil pensèrent qu'on éviterait, grâce à cette solution, des embarras inextricables de liquidation et de partage¹. Comme la communauté universelle, la communauté d'acquêts a été rangée par le Code civil² parmi les clauses modificatives que comporte le régime de droit commun.

Par la force de toutes ces considérations, la communauté coutumière l'emporta. Tout en laissant, en vue de favoriser le mariage, une entière liberté aux futurs époux pour le règlement de leurs intérêts pécuniaires, on décida que, dans leur silence voulu ou involontaire, sur quelque point du territoire qu'ils fussent, ils seraient soumis à la communauté de meubles et acquêts. Ce régime s'imposait. La sollicitude du législateur devait se porter surtout sur cette classe, de beaucoup la plus nombreuse, dont les membres apportent en se mariant des ressources et des espérances à peu près égales. L'obligation constante de faire inventaire, par suite de la réserve des meubles, eût été en conflit avec la volonté manifeste de la loi : éviter des frais aux unions modestes par l'adoption d'un système matrimonial qui réglerait d'une façon convenable la situation pécuniaire des époux. En fait, la nécessité de fréquents inventaires en eût rendu la confection impossible, et l'absence de ce moyen de constatation, à raison de l'incurie ou de la

¹ V. les observations de Berlier et de Tronchet, Locré, *op. cit.*, t. XIII, p. 182 et s. ; V. également l'*Exposé des motifs* par Berlier, Locré, *op. cit.*, t. XIII, p. 279.

² Art. 1498 et 1499.

pauvreté des époux, eût entraîné, tout comme notre régime légal, la confusion effective de leurs meubles respectifs.

Le Code civil a reproduit l'ancienne division de la communauté. On entend par communauté *légale* celle qui se forme, soit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, soit par l'absence, dans le contrat anténuptial, de toute stipulation de régime, soit enfin par le défaut de contrat ¹. L'absence de contrat spécial n'a pas toujours pour cause la pauvreté des futurs époux ; elle peut provenir de l'adoption tacite de la communauté légale. Il est des personnes aisées, parfois même riches, qui pensent ne pouvoir choisir une réglementation nuptiale meilleure que celle consacrée par la loi civile comme droit commun. Elles sont de l'avis de Montaigne : « Les lois, dit-il ², y ont mieux pensé que nous, et mieux vault les laisser faillir en leur eslection que de nous hazarder de faillir témérairement en la nostre. » La communauté de meubles et acquêts s'appliquerait encore, en tant que régime légal, aux époux qui ont fait un contrat nul, à cause de la forme sous seing privé, ou seulement inintelligible. La communauté *conventionnelle* n'est que le régime légal modifié par les époux dans son application. C'est une dérogation plus ou moins large à la communauté légale. Au fond, il n'y a pas, à proprement parler, de communauté imposée par la loi ; le régime que le Code appelle communauté légale a pour fondement l'intention des

¹ V. C. *civ.*, art 1400.

² *Essais*, liv. II, chap. VIII.

parties, tout comme la communauté conventionnelle. De cette idée que toute communauté a sa source dans la volonté expresse ou implicite des époux il découle la conséquence que les dispositions législatives qui se rattachent à ce régime font partie du statut personnel. Partant, tous les biens des conjoints, quelle qu'en soit la situation, sont soumis à la loi française. Si la communauté était l'œuvre de la loi, elle appartiendrait, au contraire, au statut réel, et les biens situés hors du territoire français seraient régis par la loi étrangère¹. Il se présente des cas, et ce sont les plus fréquents dans la pratique, où la communauté a un caractère mixte, c'est-à-dire est à la fois légale et conventionnelle². Il n'y a là qu'une conséquence de l'idée que la communauté conventionnelle n'est, en réalité, que le régime légal étendu ou restreint par des stipulations particulières.

Si l'œuvre générale des rédacteurs du Code civil, au point de vue matrimonial, a été une sorte de transaction entre le Droit coutumier et le Droit romain, il convient de remarquer, cependant, qu'ils se sont inspirés, pour établir les règles de la communauté, de préférence des dispositions de la Coutume de Paris. Cette Coutume avait exercé son empire sur la majeure partie des pays du Nord, et son incontestable autorité l'imposait comme guide au législateur nouveau. La Coutume d'Orléans, qui occupait le deuxième rang dans notre ancien Droit, a été également mise à contribution par la Commission

¹ Cf. Pothier, *op. cit.*, n. 11; Duranton, *Droit civil*, t. XIV, n. 83; Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. III, p. 8; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n. 289.

² V. *C. civ.*, art. 1528.

législative. On peut dire que les principes qui ont prévalu dans la réglementation de la communauté étaient déjà prédominants dans les principales Coutumes. Les auteurs du Code civil, n'ont fait qu'unifier et polir l'œuvre coutumière, monument élevé par une longue et pénible élaboration. Cette simple considération suffirait à démontrer l'importance capitale de l'histoire de la communauté conjugale.

Nous retrouvons dans le Code civil à peu près toutes les clauses matrimoniales que nous avons rencontrées dans notre Droit coutumier. Il est loisible aux époux de substituer à la communauté légale telle convention qu'il leur plaira. La plupart de celles qui sont prévues et réglementées par notre charte civile ont pour but d'établir, dans une mesure plus ou moins égale, le concours des époux à la composition de l'actif commun. Grâce à la variété et à la souplesse de ces dispositions spéciales, les parents, même les plus défiant, pourront se dispenser de recourir aux rigueurs de la dotalité. Ils trouveront dans l'énumération des principaux systèmes restrictifs de la communauté des moyens d'accommodement essentiellement protecteurs de leurs intérêts pécuniaires. Ainsi, notamment, faculté leur est laissée de stipuler la séparation de dettes ou d'adjoindre une société d'acquêts au régime dotal. Mais, comme sous l'empire des Coutumes, la liberté des conventions matrimoniales subit des restrictions. La loi prohibe principalement les stipulations qui offensent les bonnes mœurs, celles qui portent atteinte à la puissance paternelle et à l'autorité maritale, et toutes les clauses contraires aux droits du mari comme chef de la communauté.

Le Code civil est venu mettre un terme aux divergences sans nombre qui jetaient tant de confusion dans notre ancien Droit. Aux dispositions de nos diverses Coutumes ont été substituées des règles générales applicables à tout le territoire français. Aujourd'hui existent des textes précis. Le législateur de 1804 s'est évertué à poser les principes d'une façon très nette et à faire disparaître ainsi les obscurités de l'ancienne jurisprudence. Toutefois, d'après la règle de la non-rétroactivité des lois, l'influence bienfaisante des dispositions nouvelles n'a pu s'exercer sur les contrats matrimoniaux passés avant la promulgation du Code civil. Presque jusqu'en 1870 les Coutumes abrogées ont fait sentir leur puissance dans la pratique. Au siècle dernier, des procès sont nés en foule de l'incohérence et de l'incertitude des anciennes règles, et les tribunaux ont dû, pour les résoudre, se placer sur le terrain de la législation coutumière. Mais, depuis plus de trente ans, notre jurisprudence n'a plus à évoquer cette législation que pour y rechercher les sources de certaines règles ou lui emprunter une autorité purement doctrinale dans l'interprétation des textes modernes.

Le Code civil maintient la tradition coutumière de puissance maritale. Tout notre système matrimonial est encore dominé par l'idée que l'association conjugale a pour chef le mari. Par l'effet du mariage la femme devient incapable et, comme telle, est assujétie à l'autorisation maritale. Elle ne peut donc, seule, ni disposer de ses biens personnels, ni ester en justice. Chacun de ses actes relatifs à la vie civile doit être approuvé par son mari ou, à défaut de celui-ci, par le tribunal. La notion d'as-

sociation conjugale et le principe de l'autorisation matrimoniale planent sur tous nos régimes nuptiaux. Qui dit besoins du ménage dit intérêts communs. Au mari appartiennent la direction et la responsabilité de cette communion d'intérêts, et une pareille solidarité existe nécessairement par le seul fait du mariage, qu'il y ait ou non communauté de biens. Même sous le régime de la séparation de biens, on rencontre les deux corollaires de l'idée d'une association gouvernée par le mari : exigence de l'autorisation et nécessité légale pour les deux époux de pourvoir ensemble aux charges du mariage. Il a paru juste que, tant que duré la vie commune, le mari donnât son assentiment aux actes de sa femme. Mais, en cas d'abus d'autorité, celle-ci pourra recourir à la Justice. L'incapacité de la femme mariée est la règle, la capacité l'exception.

L'incapacité de la femme dérive, nous l'avons dit, du mariage. Mais le régime matrimonial adopté par les époux peut venir modifier leur capacité personnelle. On a réglé par les dispositions générales des articles 215 à 226 du Code civil la situation normale de la femme mariée : ces prescriptions sont relatives à la communauté. Sous le régime de droit commun, la femme est complètement incapable : elle ne pourra accomplir valablement les actes mêmes d'administration sans être autorisée. A cet état ordinaire et habituel de la femme les conventions matrimoniales peuvent apporter, soit une aggravation ou extension, tel est le cas de dotalité, soit une restriction ou un tempérament, tels sont les cas de séparation de biens ou de négoce séparé. Sous le régime de la séparation de biens, la femme a la capacité partielle

du mineur émancipé : tous ses actes se rattachant à l'administration sont pleinement efficaces. Dans le cas de séparation de biens judiciaire, c'est la loi qui lui octroie les mêmes pouvoirs. Notons encore qu'elle a le droit d'administrer ses biens paraphernaux sous le régime dotal. En ce qui concerne la femme commerçante, une capacité presque entière lui est conférée pour tous les actes relatifs à son négoce. Deux exceptions seulement sont admises à cette habilité spéciale, l'une par la loi, qui ne lui permet pas de plaider sans autorisation, et l'autre par la jurisprudence, qui, pour une raison de convenance, refuse de valider la société commerciale contractée avec un tiers sans l'adhésion maritale.

Observons que le statut concernant la puissance maritale est d'ordre public. En conséquence, il n'est pas permis de supprimer ou même d'altérer par une convention le principe d'autorité maritale ou les attributs légaux du mari comme chef de la communauté. Ainsi la femme ne pourrait pas stipuler qu'elle conservera une capacité entière ; elle ne serait pas libre, non plus, de se réserver le droit de consentir à l'aliénation des biens communs ¹.

Comment se justifie l'incapacité de la femme mariée dans l'œuvre législative de 1804 ? Question difficile à résoudre en l'absence de données certaines. Notre Code semble avoir fusionné l'idée coutumière d'autorité ou de suprématie du mari et l'idée romaine d'infériorité ou de faiblesse de la femme. Mais nous ne croyons pas que ce soit là le vrai fondement de la règle. En effet, la fille majeure étant considérée par la loi comme aussi capable

¹ V. Cour de Paris, 7 mai 1855, Dalloz Périodique, 56. 2. 257.

juridiquement que l'homme, peut-on dire que l'incapacité juridique qui l'atteint quand elle se marie soit la conséquence de son incapacité naturelle, ait pour cause efficiente la fragilité de son sexe ? D'après l'opinion générale, l'incapacité, dans le système du Code, aurait une double base : volonté de faire respecter l'autorité du mari ; idée de protection pour la femme. L'article 213 nous présente la puissance maritale à la fois comme un devoir de protection pour le mari et un devoir d'obéissance pour la femme. Ainsi, tandis que, dans notre ancien Droit, l'incapacité n'était fondée que sur la puissance du mari, dans notre Droit moderne, elle le serait sur l'idée de subordination et sur celle de protection. Suivant une variante de cette opinion, l'autorité du mari sur la personne et les biens de la femme, étant dans l'ordre de la nature, reposerait moins sur l'idée de puissance que sur l'idée de protection de la femme et de la famille. Ainsi conçue, la suprématie du mari ne constitue pas un avantage pour celui-ci au détriment de son épouse ; elle ne préjudicie donc en rien à l'égalité qui doit régner, suivant le vœu de la loi, dans la répartition des bénéfices sociaux. Ce qui paraît établir que les rédacteurs du Code ont bien envisagé l'incapacité comme provenant d'une idée de dépendance et d'une idée de protection, c'est que les actes faits au mépris de l'attribut marital, qui entraînaient, dans notre ancien Droit, la sanction exorbitante de nullité absolue, ne peuvent plus être attaqués aujourd'hui que par l'un ou l'autre des époux indistinctement. Ne semble-t-il donc pas qu'on pourrait dire que l'action en nullité compète au mari, parce que son autorité a été méconnue, et à la femme,

parce qu'elle n'a pas été protégée ? Une pareille notion de l'incapacité n'est certainement pas irréprochable. « Ce système, observe M. Planiol ¹, est une conception bâtarde, qui n'a recueilli que des critiques, et qui les mérite. » M. Lefebvre ² estime que l'idée de protection comme fondement de l'autorisation maritale conduirait à considérer le mari comme un tuteur ou curateur légal de sa femme, qui serait ainsi traitée en mineure dans l'accomplissement des actes juridiques. L'explication seule juste, d'après lui, du système du Code, c'est l'idée de l'épouse juridiquement capable, mais subordonnée au mari chef de l'association conjugale. Les raisons qu'il en donne sont très plausibles. Pourquoi protéger la femme mariée plutôt que les filles ou veuves ? Subit-elle donc une déchéance pour qu'on lui impose ainsi un curateur légal ? On comprendrait mieux qu'elle fût protégée contre son mari qu'envers les tiers. Par suite, si le mari autorise, c'est en tant que chef, en vertu d'un principe de discipline domestique. Mais, objectera-t-on, l'idée de protection n'est-elle pas contenue dans l'attribution à la femme de l'action en nullité ? Le savant auteur répond que cette concession a eu apparemment pour but d'empêcher une collusion entre la femme et les tiers, qui pourraient tenir cachés jusqu'à la mort du mari les actes passés sans autorisation ³. Il en déduit que si le mari seul confirme l'acte non autorisé, la femme n'a plus l'action en nullité. « Car, dit-il, tout

¹ *Op. cit.*, t. I, p. 311.

² *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 78 et s.

³ *V. op. cit.*, p. 81-82.

est rentré dans l'ordre, du moment que le chef de ménage a connu et approuvé l'acte fait sans sa direction, et il ne s'agissait pas d'armer la femme d'une nullité indépendante en vue de la protéger comme incapable. » Cette conséquence est logique, si l'on considère le principe de l'autorisation comme basé sur une notion de régime intérieur, mais elle nous paraît discutable en l'état d'incertitude des données de notre Code sur la puissance maritale. Quoi qu'il en soit, l'autorité maritale actuelle nous apparaît comme un pouvoir mitigé, assez fort pour que la femme ne soit pas indépendante du mari, assez modéré pour qu'elle ne soit pas asservie.

Le Code civil, conformément à la tradition, donne au mari la direction des biens de sa femme. Ce pouvoir ne provient pas d'un simple mandat conventionnel, exprès, s'il y a eu pacte anténuptial, tacite en l'absence de contrat de mariage ; il lui est conféré par la loi. Le mari a donc toujours le gouvernement et la jouissance des biens de sa femme, à l'exception des paraphernaux, et cette autorité de chef lui est reconnue même sous le régime de la séparation. Remarquons, toutefois, que, les valeurs mobilières ayant pris une importance considérable, la doctrine et la jurisprudence ont restreint le droit de libre disposition du mari sur les meubles propres de la femme ¹.

Le Code civil a supprimé, en ce qui concerne l'autorisation maritale, toute exigence sacramentelle en la forme ².

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 75 et s.

² V. sur l'incapacité légale de la femme mariée l'ouvrage de M. Bridel, *La Femme et le droit*.

Il convient de donner un aperçu sommaire de l'état de notre législation actuelle sur la communauté en déterminant avec précision les caractères juridiques du régime de droit commun. On en saisira mieux ainsi les imperfections et on pourra chercher plus utilement les remèdes qu'il y aurait lieu d'y apporter.

La communauté se compose activement : 1^o de tout le mobilier possédé par les époux au jour de la célébration du mariage ou acquis pendant sa durée, même à titre gratuit, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire ; 2^o de tous les fruits, revenus, intérêts ou arrérages, échus ou perçus au cours du mariage et provenant des biens propres des époux ; 3^o des immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage.

Le Code civil a reproduit la différence établie par la Coutume de Paris entre les meubles et les immeubles, au point de vue de la composition du fonds commun¹. Il faut remarquer, à cet égard, que la Coutume d'Orléans, rédigée postérieurement à celle de Paris, a servi d'interprète aux rédacteurs du Code sur certaines dispositions obscures ou équivoques de la première relativement à la composition de la communauté conjugale.

Il est intéressant de citer quelques biens mobiliers, inconnus dans notre ancien Droit, qui entrent dans la communauté. Ainsi, le capital promis par une Compagnie d'assurances figure dans le patrimoine de l'assuré à l'état de créance à terme ; si l'assuré n'en a pas disposé, ce capital tombe dans l'actif commun et sera partagé avec le conjoint. De même, tombent en commu-

¹ V. Loqué, *op. cit.*, t. XIII, p. 180.

nauté les intérêts ou actions des sociétés. Tel est aussi le sort de la valeur vénale du droit de présentation d'un office ministériel. Ainsi, encore, entrent dans le fonds commun les droits provenant des œuvres littéraires, scientifiques, artistiques et industrielles¹. Solution choquante : l'auteur de l'œuvre, s'il survit, n'a droit qu'à la moitié du produit de son travail, l'autre moitié appartenant aux héritiers du prédécédé.

De nos jours, le conquêt, c'est surtout l'immeuble acheté avec des sommes gagnées généralement dans le commerce, l'industrie, l'agriculture, dans l'exercice des professions libérales, ou avec des deniers économisés sur les rentes ou pensions. Tout immeuble est réputé acquêt, s'il n'est établi que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale avant le mariage ou l'a acquis depuis par succession, donation ou une cause productive de propres. Autrement dit, tout immeuble existant parmi les biens des époux au moment de la dissolution de la communauté est présumé acquêt, sauf preuve contraire.

L'énumération des biens qui grossissent la masse commune donne implicitement celle des biens qui en sont exclus : ce sont tous les immeubles propres ou acquis avant le mariage, tous ceux échus par succession en ligne directe ou collatérale, tous ceux légués ou donnés par les ascendants, enfin tous les biens qui, par la volonté de la loi ou du disposant, sont destinés à demeurer personnels aux époux. Une seule différence existe sur ce point entre le Droit Coutumier et le Code civil : tout legs ou toute donation de nature immobilière provenant d'un

¹ Arg. art. 1^{er} de la loi du 14 juillet 1866.

collatéral constitue aujourd'hui un propre, alors que les Coutumes lui attribuaient le caractère de conquêt. En effet, aux termes de l'article 1405, les donations d'immeubles faites pendant le mariage restent en dehors du fonds commun, à moins que le donateur n'ait déclaré expressément que la chose appartiendra à la communauté.

La communauté supporte : 1^o les dettes mobilières antérieures au lien civil de l'association conjugale, sauf pour la femme à en justifier par acte authentique ou acte sous seing privé ayant date certaine ; la communauté formant objectivement une masse indivisible d'actif et de passif, les dettes mobilières même précédant le mariage sont à sa charge ; 2^o les dettes mobilières dont se trouvent grevées les successions échues aux époux, sauf récompense pour celles relatives aux immeubles propres ; 3^o les dettes tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts contractées par le mari ou la femme avec le consentement marital, sauf récompense dans les cas où elle doit avoir lieu ; 4^o les arrérages ou intérêts des rentes ou dettes passives personnelles aux deux époux, les réparations usufruituaires des propres, les aliments dûs aux conjoints, les frais d'éducation ou d'entretien des enfants, et toute dépense incombant au mariage.

Au mari appartient l'administration des biens de la communauté. Mais le Code civil a fait état de justes critiques qui s'étaient produites. Déjà, sous l'ancien Régime, on trouvait que certaines Coutumes conféraient au mari des droits excessifs sur les biens communs. On a donc restreint d'une façon notable les pouvoirs maritaux, tout en conservant l'ancienne règle en ce qui con-

cerne les actes à titre onéreux. Comme dans le Droit coutumier, le mari peut, sans le concours de l'épouse, disposer librement à titre intéressé et en tout ou en partie des effets de la communauté. On a pensé qu'une pareille aliénation partielle ou même totale des biens communs pouvait, dans beaucoup de cas, se justifier par le désir du mari d'améliorer la situation de la société conjugale ou de la famille ¹. Mais des limitations ont été apportées aux pouvoirs maritaux en matière de donations entre vifs : on a estimé qu'ils devaient s'arrêter devant les aliénations gratuites. Donner, même lorsque la libéralité accompagne un acte à titre onéreux, *negotium mixtum cum donatione*, ce n'est plus administrer, c'est disposer sans profit. En conséquence, le mari ne peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles communs, ni de l'universalité ou d'une quote-part du mobilier de la communauté, si ce n'est pour l'établissement des enfants nés du mariage. Toutefois, en ce qui concerne les effets mobiliers, la loi lui accorde le droit de les aliéner à titre gratuit et particulier, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Aujourd'hui il n'est donc plus tout à fait exact de qualifier le mari de seigneur et maître de la communauté ; c'est plutôt un administrateur avec des pouvoirs étendus, *cum libera potestate*. Une administration même très large ne comporte pas les aliénations gratuites.

Les pouvoirs du mari pendant la durée de la communauté s'exercent à peu près sans contrôle efficace. Il est

¹ V. le discours de *Siméon*, Locré, *op. cit.*, t. XIII, p. 458 459, n. 29.

irresponsable dans sa gestion ¹. Aucune disposition ne lui impose l'administration d'un bon père de famille ².

La femme autorisée par le mari engage par ses obligations les biens communs et les biens personnels du mari, le tout sauf récompense. Si les dettes ainsi contractées par la femme sont exécutoires sur la communauté, c'est que, grâce à l'autorisation donnée, disparaît l'obstacle l'empêchant d'exercer son droit de copropriété et d'obliger le fonds social. En réalité, dans ce cas, les biens communs sont juridiquement tenus en vertu du concours des deux associés.

Dans notre Droit actuel, comme sous le régime Coutumier, quand la femme accède à l'engagement du mari, elle est censée avoir subi directement ou indirectement l'ascendant de celui-ci et ne s'être obligée qu'à son instigation.

En ce qui touche les achats de fournitures qu'elle fait, la femme agit-elle en vertu d'une autorisation tacite ou d'un mandat virtuel ? Si on la considère comme autorisée, elle s'obligera personnellement en même temps qu'elle obligera son mari ; comme mandataire, elle n'obligera que son mari, suivant la règle *Qui mandat ipse fecisse videtur*. D'après l'opinion générale, elle n'est que mandataire. Mais il semble plus logique d'admettre qu'elle agit alors au nom de son mari et au sien ; car, ainsi que le fait observer Laurent ³, elle est ici associée

¹ V. Pothier, *op. cit.*, n. 470.

² Cf. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXII, n. 6.

³ V. Motifs de l'Avant-projet de révision du Code civil.

active, remplissant le rôle qui lui est dévolu dans le mariage ; elle doit donc s'obliger aussi elle-même, puisque les intérêts du foyer sont communs.

Les actes accomplis par la femme sans le consentement marital, mais avec l'autorisation judiciaire, n'engagent les biens communs que si elle est marchande publique.

Quand les époux sont commerçants, il est tenu pour certain que « toute spéculation, tout déploiement d'activité des époux durant la communauté doit être pour le compte de la communauté » ¹. La femme commune a droit aux bénéfices commerciaux même lorsqu'elle prête son concours au négoce du mari comme simple préposée ou mandataire. Mais, sous tout autre régime, le soin qu'elle aurait apporté à l'exécution de son mandat ne lui procurerait aucun profit personnel ².

Sous notre régime légal, le mari a l'administration des biens personnels de sa femme. A lui appartient l'exercice des actions mobilières et des actions immobilières possessoires concernant ces biens. Sans le mandat de la femme il ne peut aliéner les immeubles de celle-ci ; s'il agissait en violation de cette règle, la femme pourrait exercer, à la dissolution de la communauté, les actions en nullité et en revendication.

La femme n'est pas libre de restreindre sur ses biens personnels la jouissance de la communauté. Il en résulte que les obligations qu'elle assume en dehors de toute autorisation, par exemple, celles nées de ses délits, ne

¹ Note de M. Labbé, *Sirey*. 73. 1. 5, sous Cass., 20 août 1872.

² Cf. Roussilhe, *op. cit.*, n. 190 ; Bressolles, *De la femme du commerçant, Examen critique de la jurisprudence*, p. 16.

sont pas susceptibles de s'exécuter sur la pleine propriété de ses biens personnels. L'autorisation supplétive elle-même, en cas de refus du mari, si elle habilite la femme à s'obliger, est impuissante à rendre les obligations de celle-ci exécutoires sur la pleine propriété de ses biens. La femme ne peut pas aliéner cette pleine propriété avec la seule autorisation du juge, car le mari a seul le pouvoir de disposer d'une jouissance commune.

Le Code civil a fait également une place au système équitable des récompenses ¹. Cette adoption du principe coutumier se justifie par le double motif de faire respecter la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales et d'empêcher tout enrichissement indirect de l'un des conjoints au détriment de l'autre ².

On se souvient que certaines Coutumes, entre autres celles de Paris et d'Orléans, induisant du défaut d'inventaire la mauvaise foi du survivant, décidaient que la communauté se prolongeait entre celui-ci et les enfants. D'après le Code civil, l'absence d'inventaire n'entraîne plus la continuation de la communauté. Il a considéré avec raison que le défaut de cette formalité n'implique pas nécessairement la fraude, mais peut être souvent dû à l'ignorance ou à la modicité de l'actif commun, et que, par suite, il n'y avait pas lieu de faire supporter au survivant cette sorte de pénalité. On reconnut aussi que la continuation de communauté était une source de difficultés, surtout en cas de second mariage du conjoint survivant, ce qui faisait alors une communauté tripartite.

¹ V. art. 1433 et 1437.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 168.

Il est, d'ailleurs, contraire aux principes juridiques d'astreindre à des liens sociaux des personnes qui n'en ont point contractés. Les enfants de l'époux prédécédé pourront toujours veiller à la conservation des droits qui leur reviennent. Sont-ils majeurs, ils seront sans excuse pour n'avoir pas provoqué le partage ; sont-ils mineurs, le subrogé tuteur engagera sa responsabilité s'il néglige de faire procéder à l'inventaire, et, de plus, le survivant perdra les droits qui lui compétaient sur les revenus des biens personnels de ses enfants ¹.

La faveur concédée à la femme de pouvoir renoncer à la communauté a été maintenue par le législateur de 1804. Le Droit coutumier l'avait admise pour permettre à la femme de s'affranchir des conséquences fâcheuses d'une mauvaise gestion maritale. Il est équitable de la soustraire, dans la mesure de l'abandon de son apport et de sa part sociale, aux suites des dilapidations, auxquelles son rôle négatif dans la société conjugale la rend étrangère. Sans cette faculté de renonciation, les biens personnels de la femme seraient livrés à la pure discrétion du mari et aux atteintes des créanciers de celui-ci. Elle est d'ordre public et transmissible aux héritiers de la femme.

L'épouse est considérée comme associée, si elle accepte la communauté, et comme créancière, si elle la répudie.

Mais notre Droit moderne ne s'est pas contenté de reconnaître à la femme la faculté d'option entre l'acceptation et le refus de la communauté ; il admet encore, à l'exemple de nos anciennes Coutumes, que la femme même

V. *Code civ.*, art. 1442.

acceptante ne sera tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument dans le fonds social, pourvu qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire.

Dans notre législation actuelle, les deux époux sont-ils, durant l'union, copropriétaires des biens communs ? Le Code civil laisse la question indécise : *Adhuc sub judice lis est*. Quelques auteurs modernes ¹, prenant à la lettre l'assertion de Dumoulin, que la femme a, à proprement parler, seulement l'espérance de devenir commune, en ont tiré cette conséquence que la communauté ne commence en réalité qu'au moment où finit la société de personnes. On a invoqué également l'autorité de Pothier pour soutenir, dans le même sens, que, le mari étant le maître de la communauté, la femme n'est, durant le mariage, ni copropriétaire, ni commune, et a, tout au plus, un droit affecté d'une condition suspensive. M. Morizot Thibault ² émet aussi l'opinion que la femme mariée sous le régime de la communauté n'a qu'une simple espérance. Telle est encore la doctrine que professe M. Roguin : d'après lui ³, en Droit français, le mari est propriétaire des biens communs pendant le mariage, et la femme n'a durant l'union que des droits paralysés, à l'état d'expectative, éventuels, assujétis à la condition suspensive de la dissolution de la communauté. Nous ne saurions nous associer à cette manière d'envisager les droits des époux sur la communauté. Hâtons-nous d'ajouter qu'elle a été repoussée par la grande majorité des

¹ V. Toullier, *Droit civil*, t. XII, n. 74-82 ; Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n. 2835.

² V. son ouvrage *De l'autorité maritale*, p. 320.

³ *Op. cit.*, p. 263.

auteurs ¹. Elle est, à notre avis, en opposition formelle avec la doctrine coutumière et avec la disposition de l'article 1399 du Code civil. Faire commencer la communauté au moment où précisément elle finit de plein droit, n'est-ce pas fausser la situation des époux pendant la durée de l'union conjugale ? Que devient alors le principe d'une communauté de biens, et pourquoi parler de communauté, s'il n'en existe pas pendant le mariage ? Nous croyons avoir suffisamment démontré que les deux assertions de Dumoulin et de Pothier, qui paraissent au premier abord contradictoires, ne s'excluent nullement l'une l'autre. Sous l'empire du Droit coutumier, la femme était copropriétaire des biens communs. Or, s'il en était ainsi dans les Coutumes, où le mari avait la maîtrise absolue de la communauté, à plus forte raison doit-il en être de même sous notre législation moderne, qui a réduit les pouvoirs maritaux ² et substitué à l'ancienne qualification féodale de « seigneur et maître » celle, plus juridique et moins compréhensive, d'« administrateur ³ ». Cette dernière dénomination prouve jusqu'à l'évidence que le mari n'est pas propriétaire exclusif des biens de la communauté durant le mariage. Notre loi actuelle le considère comme nanti de la qualité temporaire d'asso-

¹ V. Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n. 194 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 505, note 4, p. 278 ; Marcadé, *Explication du Code Napoléon*, t. V, sur l'art. 1399, n. 5 ; Duranton, *op. cit.*, t. XIV, n. 96 ; Dalloz, *Rép.*, V^o Contrat de mariage ; Battur, *De la communauté*, t. I^{er}, n. 64 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I^{er}, n. 294 et 295.

² V. art. 1422 et 1424 du *Code civil*.

³ V. art. 1421 du *Code civil*.

cié gérant avec des pouvoirs étendus. Mais les droits très larges qui lui sont reconnus ne sauraient absorber les droits de la femme, en sa qualité de commune, pas plus que le titre d'administrateur avec une grande liberté d'action, conféré à l'un des membres d'une société ordinaire, ne priverait ses coassociés de leurs droits indivis dans le fonds commun. D'ailleurs, la femme peut recourir à la dissolution de la communauté par la séparation de biens judiciaire, quand la mauvaise administration du mari nécessite cette mesure ¹. Qu'est-ce à dire, sinon qu'elle est virtuellement considérée comme investie d'un droit immédiat dès le jour du mariage ? Enfin, est-il permis de contester sérieusement que la communauté s'établit de plein droit au moment de la formation du lien matrimonial ? En résumé, d'après le Code civil, la communauté conjugale est une société d'une nature toute particulière, qui se forme dès l'instant de la célébration du mariage. Véritables associés, les conjoints partagent les bonnes et les mauvaises chances. La femme pourra, il est vrai, renoncer à la communauté, si la gestion du mari a mis en péril les intérêts sociaux ; mais son droit de copropriété, qu'elle « perd », suivant l'expression légale ², sur les biens communs, est un droit, non pas suspensif, mais bien résoluble par l'effet de la renonciation ; car on ne saurait perdre ce qu'on n'a jamais possédé. Au surplus, le mari, en tant que chef de l'association, dispose librement à titre onéreux du fonds social, dans ses relations avec les tiers, et les biens communs

¹ V. *Code civ.*, art. 1441, 1443 et s.

² V. *Code civ.*, art. 1492.

sont, en ce qui concerne les créanciers de la communauté et ceux du mari, censés faire partie intégrante du patrimoine de celui-ci pendant la durée de la société. Ainsi s'expliquent les énonciations de Dumoulin et de Pothier.

Dans notre législation existante, comme sous l'ancien Régime, la communauté ne constitue pas une personne morale, civile, distincte de la personne des époux, ayant un patrimoine propre et, par suite, des droits et des obligations séparés de ceux des conjoints. Le mot *communauté* est pris comme désignant les époux eux-mêmes en tant qu'associés, par opposition aux époux envisagés individuellement, *ut singuli*.

A l'étude de la communauté de biens conjugale se rattache la question de savoir si la société commerciale conclue entre époux est juridiquement efficace. Dans notre ancien Droit, une pareille société n'était pas considérée comme valable. Aux termes de l'article 220 du Code civil, la femme n'est réputée marchande publique que si elle fait un commerce séparé de celui de son mari. Ce texte, qui établit une condition irritante et d'ordre public, a son origine dans le Droit coutumier. Nos vieux auteurs ¹ ne tiennent pour marchande que la femme faisant un négoce « dont son mari ne se mêle pas ». La Coutume de Paris ², plus explicite sur ce point que le Code civil, exige que la femme vende une marchandise « séparée et autre que celle de son mari ». Si la femme a voulu s'associer au commerce du mari, elle sera censée

¹ V. Beaumanoir, *op. cit.*, XLIII, 28; Loisel, *op. cit.*, liv. I, 39; Pothier, *Puissance du mari*, 1^{re} part., sect. 2, art. 1, § 2.

² Art. 235.

n'être que la préposée de celui-ci, et le prétendu contrat de société vaudra seulement comme mandat. Nos anciens juristes déclarent, en effet, que, si elle fait le même commerce que son mari, elle doit être considérée *tanquam institrix*, mais non *tanquam mercatrix*¹. La Cour de cassation se refuse à valider la société commerciale entre époux, en se fondant surtout sur l'incompatibilité de cette société avec les droits du mari comme chef et avec l'harmonie qui doit régner dans le mariage. « Le mari, dit M. Bressolles, pourrait oublier le rôle de protecteur que lui assigne la loi et induire sa femme à des négoce véreux où seraient perdus à toujours ses capitaux. Dans cette occurrence, le bien du ménage sombrerait tout entier, comme il advient, si j'ose dire, quand deux joueurs de baccara, ayant fait mise sur le même tableau, sont ruinés par la même carte. La loi ne l'a pas voulu, et, si elle a permis aux époux le jeu, parfois meurtrier, du commerce, ce n'est qu'au cas où ils le joueraient sur des tableaux différents². »

Le Code civil a conservé les mesures de protection accordées à la femme par le Droit coutumier comme corollaires des pouvoirs étendus du mari.

L'hypothèque légale est demeurée comme la principale des garanties que nos lois assurent à la femme pour sauvegarder ses droits et intérêts pécuniaires.

La séparation de biens judiciaire a gardé son caractère

¹ Cf. Charondas, *Pandectes*, liv. II, ch. 5 ; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 235, n. 2 et 3.

² *Op. cit.*, p. 30. — V. également sur cette question : Bruggnon, *De la femme mariée commerçante*, p. 131 et s., 160 et s. ; Hauriou, *Des contrats à titre onéreux entre époux*, n. 54 et s.

de moyen surtout préventif. Pour que la femme puisse la demander, il n'est pas nécessaire que la ruine du mari soit consommée, il suffit qu'il soit dans la voie de la déconfiture, *vergit ad inopiam*.

Le Code civil, tout en protégeant la femme contre les abus possibles de la puissance maritale, ne s'est pas désintéressé de la protection des enfants du premier lit en cas de second mariage de leur auteur. S'inspirant ici des dispositions restrictives établies au xvi^e siècle, il a fixé une quotité disponible spéciale en ce qui concerne les libéralités faites au nouveau conjoint¹. On a critiqué ce système comme restreignant immodérément pour les personnes remariées la liberté de disposer²; mais la situation des enfants issus d'un premier mariage n'est-elle pas plus digne d'intérêt que celle du nouvel époux ? Nous pensons donc que le législateur a eu raison de mettre quelque entrave à des élans de générosité excessive, qui pourraient se produire au détriment de la famille.

Somme toute, abstraction faite de la réduction des pouvoirs maritaux, le législateur de 1804 n'a rien innové de saillant relativement à l'organisation du régime communautaire. Il s'est borné à opérer comme une sorte de cristallisation des dispositions éparses et obscures de nos anciennes Coutumes. Toutefois, son esprit général est imprégné des principes nouveaux. La Révolution venait de marquer l'ère d'une société nouvelle. Les pri-

¹ V. *Code civ.*, art. 1098.

² V. Rafin, *Protection des enfants du premier lit*, p. 142 et s.

vilèges sociaux avaient disparu ; une législation unique était applicable à tous les Français, égaux désormais devant la loi. L'œuvre juridique napoléonienne constituait le couronnement de toutes ces conquêtes populaires. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire, avec M. le Garde des Sceaux Vallé, que le Code de 1804 a été « la conclusion légale de la Révolution française ¹ ».

II

LES DONNÉES DE LA STATISTIQUE SUR LA PRATIQUE
DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

Quel avenir était réservé dans le cours du xix^e siècle au régime de droit commun, aux autres systèmes nuptiaux et aux diverses clauses prévues par le Code civil à côté de la communauté ? Ici la statistique, cet « examen de la conscience sociale », suivant l'expression de M. Levasseur², va être pour nous d'un puissant secours.

Disons, d'abord, que la pratique n'offre guère d'exemples de modifications à la communauté légale en dehors de celles réglementées par le Code civil. Le législateur de 1804 a organisé les principales conventions que les parties peuvent adopter, grâce à la latitude qu'elles ont de choisir comme elles l'entendent les bases et les conditions de leur régime matrimonial. Cette réglementation

¹ *Discours prononcé à l'occasion de la commémoration du centenaire du Code civil.*

² V. Discours prononcé au *Congrès de Statistique*, juil. 1909.
Aubéry

préétablie permet, sans qu'il soit nécessaire de tout prévoir dans le contrat de mariage ni de spécifier les effets d'une combinaison matrimoniale, de se référer en peu de mots aux dispositions légales ; la sagesse du Code fera le reste.

Remarquons, en outre, que le nombre des contrats de mariage contenant une des clauses modificatives de la communauté légale est beaucoup plus considérable de nos jours que dans les années qui suivirent de près la promulgation des Codes. Sur la fréquence de l'adoption de ces clauses ont influé certainement les modifications profondes qui se sont produites, depuis cette époque, dans l'état social et économique ; mais il ne faut pas omettre un autre facteur important, le développement prodigieux des voies de communication. Les peuples lui sont redevables de la merveilleuse facilité qu'ils ont de se rapprocher ; le pacte nuptial écrit est devenu plus expéditif et moins coûteux. On peut même dire, à cet égard, qu'au temps où nous vivons le contrat de mariage, qui était considéré jadis comme une formalité de luxe, est accessible à la grande généralité des familles.

Il résulte des données de la statistique que le nombre des contrats de mariage s'est accru. Cette augmentation est due en grande partie à l'importance croissante qu'a prise depuis un siècle la fortune mobilière. En 1906, les biens meubles énoncés dans les déclarations de successions s'élevaient au total à près de quatre milliards, soit en valeurs françaises ou étrangères, soit en numéraire, assurances sur la vie, dépôts en banque, livrets de la Caisse d'épargne ou de la Caisse des retraites pour la vieillesse, créances, rentes sur les particuliers, prix

d'offices, fonds de commerce, meubles corporels. Dans ce chiffre les valeurs mobilières entrent pour deux milliards deux cent cinq millions. Au cours du même exercice, les biens immeubles, urbains ou ruraux, figurant dans les déclarations de successions, n'atteignaient que trois milliards deux cents millions ¹.

D'après les statistiques de l'Administration des Finances ², le total des donations par contrat de mariage et à titre de dot, qui s'élevait à un milliard entre 1875 et 1885, et dépassait un milliard cent millions en 1888, n'atteint plus en moyenne un milliard dans les années 1902, 1903 et 1904, et s'amoindrit encore dans les années qui suivent ³. Comment expliquer cette progression descendante ? Il est vraisemblable que le nombre des dots n'a pas diminué, mais que leur moyenne s'est abaissée. La France actuelle est un pays à fortunes morcelées. Les petits patrimoines sont de beaucoup les plus nombreux ; on en trouve un nombre assez considérable de moyens ; il y a peu de gros patrimoines.

L'Administration de l'Enregistrement, dans le but d'établir exactement la répartition des contrats de mariage d'après la nature du régime nuptial adopté, a fait procéder en 1899, sur toute l'étendue du territoire français, à une enquête portant sur l'année 1898.

M. Eyquem, dans son ouvrage sur le *Régime dotal*,

¹ V. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, publié en 1908 par la Direction Générale de l'Enregistrement.

² V. *Le Droit rural*, Revue mensuelle des Associations agricoles, octobre 1905, *La répartition des fortunes*, p. 298 et s.

³ V. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, publié en 1908 par la Direction Générale de l'Enregistrement.

paru en 1903, publie des recherches intéressantes relativement à la pratique et à la répartition des régimes matrimoniaux. Le distingué magistrat se réfère d'abord à la statistique civile de 1876, dont la publication a été faite en 1878 par le ministère de la Justice ; puis, il la contrôle et la complète par une enquête à laquelle des notaires et des magistrats ont procédé sur les pratiques les plus usitées dans leurs régions respectives ¹.

Les données de la statistique des contrats de mariage pendant l'année 1898, dressée par les soins de l'Administration de l'Enregistrement ², se rapprochent très sensiblement des résultats contenus dans le *Compte rendu de la Justice civile*, de 1876, et de ceux qui sont dûs aux investigations personnelles de M. Eyquem.

Nous basant sur ces divers documents, nous essaierons de donner une sorte de statistique numérique des régimes nuptiaux.

En 1898, les mariages se sont élevés au chiffre de 287.179, et les contrats matrimoniaux à celui de 82.346. Si l'on déduit du nombre total des mariages celui des unions précédées d'un contrat, on obtient le chiffre encore considérable de 204.833. Cette différence représente le nombre des mariages qui, n'étant pas précédés de contrats, sont régis au point de vue des biens par la communauté légale ³.

¹ V. Eyquem, *op. cit.*, p. 366 et s.

² V. *Bulletin de statistique et de législation comparée*, février 1899.

³ Cf. Adam, *Note sur le régime matrimonial de droit commun et les différents régimes admis en France*, Rapport présenté au Congrès International de Droit comparé, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, juin-juillet 1900.

En France, d'après M. Turgeon ¹, il n'y a que 32 mariages sur 100 dans lesquels les époux prennent soin de passer par devant notaire des conventions nuptiales. Restent 68 unions pour 100, dans lesquelles les conjoints, s'étant mariés sans contrat, sont réputés légalement communs en biens.

Il découle de ces constatations que la grande majorité des gens qui se marient, surtout parmi les masses laborieuses, ne font pas de contrat anténuptial.

Dans notre société moderne, les clauses restrictives de communauté sont beaucoup plus fréquentes que les clauses extensives.

Parmi les premières, la plus usitée est incontestablement la communauté réduite aux acquêts. En 1898 ², alors qu'il y a eu 204.833 mariages soumis à la communauté légale, on trouve le chiffre imposant de 67.288 contrats stipulant la communauté réduite aux acquêts. Grâce à cette convention, on évite l'inconvénient qui se rencontre sous le régime de droit commun, quand une personne, riche en fortune mobilière, épouse une personne qui ne possède que des immeubles : on sait, en effet, que, dans ce cas, le mariage enlève à l'une la moitié de ses biens sans, en retour, lui faire rien acquérir de la fortune de l'autre.

Mentionnons, à côté de la communauté d'acquêts, qui est très fréquente, une clause restrictive, qui est très rare, celle de la communauté réduite aux acquêts immobiliers. Suivant cette convention, il y a exclusion totale du mobi-

¹ *Le Féminisme français*, t. II, p. 126.

² V. l'enquête faite par l'Adm. de l'Enreg. en 1899.

lier futur, même de celui qui sera acquis à titre onéreux, et les acquêts immobiliers sont communs.

La clause de réalisation ou d'immobilisation, qui est restrictive de communauté, se trouve aujourd'hui, à la différence de ce qui se passait dans notre ancien Droit, plus usitée que la clause d'ameublement, qui élargit le régime de droit commun. La raison en est évidente. La fortune mobilière est devenue la rivale de la fortune immobilière, et, au lieu, pour égaliser les parts apportées respectivement par les époux, d'augmenter la masse commune, on tend, au contraire, à la diminuer le plus souvent par la stipulation d'une communauté d'acquêts ou quelquefois par l'immobilisation des meubles.

Fréquente sous l'ancien Régime ¹, la clause d'ameublement est de nos jours une rareté. Les gens qui font un contrat ont, au contraire, une tendance à exclure de la communauté le plus de biens possible.

Extrêmement rare aussi est la stipulation de communauté universelle. D'après Rodière et Pont ², cette convention figure dans la proportion de 1 sur 100 contrats matrimoniaux. D'après l'enquête faite en 1899 par l'Administration de l'Enregistrement, sur 82.346 mariages précédés d'un contrat, il n'y a que 258 pactes nuptiaux stipulant la communauté universelle. On se souvient qu'en 1898 le nombre des mariages soumis à la communauté légale s'élève à 204.833.

Le régime d'exclusion de communauté est également délaissé dans la pratique moderne ³. En 1898, sur

¹ V. Lebrun, *op. cit.*, liv. I, ch. V, dist. 2.

² *Op. cit.*, t. I, n. 343.

³ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 217.

82.346 unions dont les intérêts pécuniaires ont été réglés par un contrat, il y a eu seulement 1.694 pactes matrimoniaux portant exclusion de communauté. Ce système nuptial est peu en conformité avec le caractère de l'association conjugale. La femme se trouve presque sacrifiée par ce régime d'inégalité ; car elle ne participe point au bénéfice des économies domestiques, qui appartiennent exclusivement au mari. Cependant, le régime sans communauté peut, par ses avantages propres, donner satisfaction à des situations spéciales. La femme non commune est mise à couvert des spéculations maritales. De plus, le mari peut avoir intérêt à prévenir un partage entre lui et sa femme ou les héritiers de celle-ci relativement aux profits qu'il compte réaliser dans un commerce ou une industrie.

Le régime de la séparation de biens est pareillement peu pratiqué, même de nos jours, et, constatation étrange, sa rareté vient jeter comme une note discordante au milieu du concert de faveurs dont il jouit parmi les réformateurs. Sur 82.346 mariages célébrés en 1898 à la suite d'un contrat, on compte seulement 2.128 stipulations de séparation de biens, alors que, si l'on déduit du nombre total des mariages le chiffre de ceux précédés d'un pacte nuptial, on trouve 204.833 unions régies par le droit commun ¹. La classe riche est peut-être la seule qui ait recours à la séparation de biens contractuelle, et encore en use-t-elle peu fréquem-

¹ V. Statistique des contrats de mariage de l'année 1898, dressée par l'Administ. de l'Enregistr., *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, juin 1900.

ment. Régime de défiance que cette bipartition des intérêts respectifs des époux. Son caractère paraît même blessant pour une société aussi étroite et solidaire, dans sa nature, que l'union matrimoniale.

En ce qui concerne la dotalité, nous trouvons, dans l'enquête de l'Administration de l'Enregistrement, 10.112 stipulations du régime dotal sur 82.346 contrats anténuptiaux. Ces 10.112 contrats se répartissent ainsi : 2.703 cas de régime dotal sans paraphernaux, 2.849 stipulations de régime dotal avec paraphernaux, et 4.560 cas de régime dotal avec société d'acquêts. Ainsi, la société d'acquêts se rencontre dans près de la moitié des contrats qui adoptent la dotalité ¹. Rappelons, pour mettre bien en parallèle la pratique respective des deux régimes autrefois rivaux, qu'en 1898 il y a eu 204.833 mariages régis par la communauté de meubles et acquêts.

Examinons maintenant la sphère d'application topographique des divers régimes nuptiaux, leur rayonnement d'action.

Durant les premières années qui suivirent la promulgation du Code civil, il était très rare de voir des mariages se contracter, dans le Midi de la France, sans la stipulation du régime dotal, et, dans le Nord, sans l'adoption tacite ou expresse de la communauté. C'est un phénomène curieux que cette survivance des pays de Droit écrit et des pays de Droit coutumier, et la statistique géographique que nous allons parcourir n'est pas des moins intéressantes. « Le législateur, dit M. Ginoulhiac ², a eu beau faire, il y a toujours des pays de Cou-

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 305.

² *Op. cit.*, p. V-VI et 351.

tumes et des pays de Droit écrit, de la communauté et du régime dotal. » Les traditions et les mœurs ont été plus puissantes que la loi matrimoniale de 1804¹. Les deux principaux régimes ont donc conservé un réel prestige dans les pays où s'exerçait leur empire avant le Code civil. De nos jours encore, leur application respective n'est pas affranchie des anciennes habitudes. Au fond, cette localisation des régimes matrimoniaux n'a rien de bien surprenant. Les peuples n'osent sans de graves motifs déroger à leurs institutions traditionnelles ; elles sont pour eux un dépôt précieux qu'ils gardent fidèlement. Accoutumés à s'accommoder du régime dotal ou de la communauté, ils leur impriment par leurs habitudes des chances plus sérieuses de durée que ne pourraient le faire les avantages mêmes de ces institutions. Ainsi, dans les régions méridionales, attachées à la dotalité, la supériorité du régime de droit commun sur tout autre système n'a pas encore apparu à travers le prisme des préventions populaires.

Actuellement, la communauté, d'un usage général, sous ses différents aspects, est surtout répandue dans le Nord et l'Est de la France. A Paris, d'après M. Turgeon², on compte environ 285 contrats pour 1.000 mariages dans les quartiers riches, tandis que la moyenne atteint à peine le chiffre de 60 pour 1.000 dans les quartiers pauvres. Le régime légal jouit donc à Paris d'une faveur particulière. Au surplus, il résulte de l'enquête faite en 1900 par M. Adam auprès des Cham-

¹ Cf. Eyquem, *op. cit.*, p. 367.

² *Op. et loc. cit.*

bres de notaires ¹ que la communauté, sous ses diverses formes, tend à se propager dans notre pays tout entier. M. Eyquem arrive à la même conclusion. En outre, suivant les données de son enquête, on se marie sans contrat dans la plupart des anciennes régions coutumières ; les rares personnes qui règlent leur union par un contrat adoptent la communauté d'acquêts ou toute autre communauté restreinte ; la communauté universelle est rarement stipulée ². Jusque vers 1850, nos anciens pays de Coutumes n'admettaient pas le régime dotal, et aujourd'hui encore la dotalité y est rare et à l'état d'exception ³ ; tant les vieilles traditions y ont laissé des racines vivaces ! L'homme subit docilement l'influence du milieu où il est né et se sent tout naturellement porté à adopter les habitudes ancestrales. Mais la rareté du régime dotal a d'autres causes non négligeables : on trouve qu'il contient une marque de défiance à l'égard du mari et une inégalité choquante entre les conjoints, à raison du défaut de participation de la femme aux économies réalisées ; en outre, on considère comme une gêne dans les transactions l'obligation du recours judiciaire en cas de besoin d'aliénation ⁴. Si les parents de la future épouse éprouvent quelque appréhension en ce qui touche l'administration du futur

¹ V. Rapport présenté au *Congrès Intern. de droit comparé*, Bull. mens. de la *Société de Législ. comp.*, juin-juillet 1900.

² V. Eyquem, *op. cit.*, p. 382 et 383.

³ Cf. Eyquem, *op. cit.*, *passim* ; V. aussi la statistique de la Chancellerie et l'enquête de l'Administration de l'Enregistrement.

⁴ Cf. Eyquem, *op. cit.*, *passim*.

mari, ils stipulent l'aliénabilité des biens à charge de remploi, ce qui entraîne une dotalité partielle ¹.

Des enquêtes faites jusqu'à ce jour il ressort clairement que le genre de communauté de beaucoup le plus fréquemment stipulé est la communauté réduite aux acquêts. D'après M. Eyquem, si l'on dessinait une carte géographique de la France suivant les données de son enquête, les pays de communauté d'acquêts et ceux où cette convention domine occuperaient plus des trois quarts de notre territoire ².

La clause de la communauté réduite aux acquêts immobiliers est usitée en Normandie ³.

Le régime dotal est généralement pratiqué en Normandie. Il existait beaucoup de points de ressemblance entre le système matrimonial du vieux statut normand et celui des pays de Droit écrit. Observons, toutefois, qu'en Normandie la dotalité a perdu beaucoup de sa vogue de jadis ⁴.

Dans les anciennes régions de Droit écrit, l'attachement des masses au régime dotal devait être bien profond, puisque, plus d'un siècle après la promulgation de notre grande charte civile, la dotalité y occupe encore une place prépondérante. Le présent est enchaîné au passé, et un peuple ne change pas son caractère et ses mœurs aussi facilement que sa politique. La Révolution est un grand exemple de cette vérité que les habitudes familiales, à la différence des idées politiques, ne sont

¹ Cf. Eyquem, *op. cit.*, *passim*.

² *Op. cit.*, p. 396.

³ V. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 97.

⁴ Cf. Eyquem, *op. cit.*, p. 384.

pas entièrement emportées par le courant d'une réaction violente. Combien le législateur de 1804 avait donc agi sagement en respectant les liens qui unissaient le Midi aux vieilles traditions romaines, puisque ces traditions, cimentées par les coutumes locales, semblent aujourd'hui indestructibles, à l'instar des monuments qui attestent, ineffaçable dans ses ruines mêmes, la puissance de Rome ! Dans le Midi et l'Ouest, la communauté de meubles et acquêts n'est guère pratiquée parmi les gens fortunés, qui lui préfèrent, en général, le régime dotal. En Dauphiné, en Provence, en Corse, la dotalité est très répandue ; mais, souvent, sa rigueur y est tempérée par l'adjonction de la société d'acquêts ou par des clauses d'aliénabilité à charge de emploi ¹. Le régime dotal est assez fréquent dans les ressorts des Cours d'appel de Nîmes et de Montpellier. Mais, dans le Sud-Ouest, il y a une tendance à le remplacer par la communauté d'acquêts. D'ailleurs, même dans le Sud-Est, où il est usité, on l'accompagne ordinairement de clauses qui en atténuent le caractère rigoureux : les principales sont la société d'acquêts et la faculté d'aliéner à condition de emploi. Ajoutons que, partout où il est encore en usage, le régime dotal est pratiqué surtout par les gens de la campagne ; mais il est presque abandonné par les commerçants ou industriels ². En résumé, la dotalité n'a pas gagné du terrain dans le Nord et en perd constamment dans le Midi, son propre territoire, où la communauté réduite aux acquêts tend progressivement à prendre sa

¹ Cf. Eyquem, *op. et loc. cit.*

² Cf. Eyquem, *op. et loc. cit.*

place¹. Pour lui conserver un champ d'application encore assez étendu, la pratique a dû en modifier, en adoucir les conséquences trop absolues, et il faut bien reconnaître que souvent ces modifications viennent enlever au régime lui-même son caractère et ses avantages propres. La défaveur dont il est entouré de nos jours provient de ce qu'il apparaît comme peu en harmonie avec la nature de l'association conjugale, défavorable au crédit, contraire au principe de la libre circulation des biens. Mais il importe de le maintenir dans notre législation, car il peut répondre parfois à des nécessités, en sa qualité de régime d'exception.

Observons, en terminant cet examen de l'application pratique des divers régimes, qu'il ressort de l'enquête faite par M. Adam en 1900 qu'en France les cinq septièmes environ des gens qui se marient se trouvent, par suite du défaut de contrat, assujétis au régime de la communauté légale².

Ainsi, il est établi par la statistique que, de nos jours, le régime dotal est en déclin et qu'au contraire la communauté, sous ses diverses combinaisons, prend une extension progressive. Nous sommes déjà loin de l'époque où le tribun Duveyrier disait, pour rassurer les

¹ Cf. Eyquem, *op. et loc. cit.*

² V. Bulletin de la *Société de Législ. comp.* déjà cité. — V. encore sur la répartition actuelle des régimes en France : Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 6 ; Bressolles, *Etude sur les régimes matrimoniaux actuellement pratiqués dans le pays Toulousain*, parue dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1880. On trouvera dans cette étude des renseignements statistiques sur la pratique du régime de la communauté.

esprits, que le système suivi par le Code civil était « moins une victoire ou une conquête asservissant l'un des régimes à l'autorité de l'autre qu'un traité de paix ou une transaction les associant à l'empire et partageant entre eux une commune et presque égale domination »¹. Cette double puissance se manifesta, cependant, jusqu'au milieu du siècle dernier. Ainsi, pendant près de cinquante ans, on a pu voir les Cours d'appel du Midi, imbuës des souvenirs de notre ancienne jurisprudence, admettre, contrairement à l'opinion des Cours du Nord et de la Cour suprême, que la clause imposant au mari l'obligation de faire emploi des sommes apportées par la femme ou d'effectuer le remploi des biens de celle-ci en cas d'aliénation entraînait, par elle-même, soumission au régime dotal, sans qu'il fût besoin d'une stipulation expresse de dotalité.

On peut regretter que la communauté de biens conjugale n'ait pas fait un progrès plus rapide au cours du xix^e siècle. Si cette institution eût été plus répandue dans les masses, peut-être fût-elle venue parfois corriger l'imprévoyance ou l'ingratitude de l'un des époux à l'égard de l'autre. On sait qu'à l'époque de la promulgation du Code civil, la loi n'assurait aucun avantage successoral à l'époux survivant sur les biens du prédécédé, à moins, toutefois, que celui-ci ne laissât aucun parent au degré successible. Pour le survivant sans fortune la donation ou le testament pouvaient, il est vrai,

¹ V. Rapport fait au Tribunat au nom de la Section de Législation, n. 40, Dalloz, Jurispr. Génér., V^o *Contrat de mariage*, p. 18.

conjuré la misère ; mais il fallait compter avec le défaut de prévoyance ou de générosité de l'autre conjoint. La communauté ne s'offrait-elle pas alors comme un moyen pratique de réparer dans une certaine mesure l'oubli du prémourant et de protéger son conjoint contre une éventualité malheureuse ? Le bienfait résultant pour les époux d'une communauté de biens devait donc être plus sensible au temps où le législateur n'avait pas encore songé à accorder à l'époux survivant un émolument sur le patrimoine du conjoint à qui la fortune avait souri. La participation aux bénéfices réalisés durant l'union venait, dans bien des cas, combler une regrettable lacune de notre Code civil. Aujourd'hui la législation française a reçu sur ce point le complément nécessaire. La loi du 9 mars 1891 a établi au profit du conjoint survivant un certain droit d'usufruit sur l'hoirie de son époux décédé et créé à la charge de la succession de celui-ci une obligation alimentaire en faveur du survivant qui se trouve dans le besoin. Soit influence des traditions dans certaines régions de la France, soit relâchement des liens de famille par la multiplicité des séparations de corps ou des divorces, soit défiance à l'égard du mari, les parents des futurs époux imposent souvent des conventions de mariage qui jurent avec le caractère d'une union aussi élevée. Il fallait donc prévenir par une mesure légale les injustices entre époux et empêcher que le survivant ne se vît odieusement proscrire du foyer conjugal par des héritiers quelquefois fort éloignés.

CHAPITRE XVI

CRITIQUES SOULEVÉES CONTRE LES DISPOSITIONS DE NOTRE RÉGIME MATRIMONIAL DE DROIT COMMUN

Il ressort avec évidence de l'ensemble de notre étude historique que la marche des institutions est progressive comme celle des êtres humains. La communauté se trouve à l'état embryonnaire dans le Droit germanique ; les Coutumes du Moyen Age lui ont donné une individualité propre ; aux rédacteurs du Code civil revient l'honneur d'avoir unifié et épuré l'œuvre coutumière. En somme, ce qui est, c'est ce qui fut, avec, en plus, l'uniformité et quelques modifications accessoires.

Nous avons à examiner maintenant si, depuis la promulgation de la charte civile de 1804, il ne reste aucun progrès à faire dans notre droit matrimonial. La communauté a-t-elle atteint son dernier degré de perfectibilité et doit-elle demeurer dans l'avenir ce qu'elle est de nos jours ?

Aujourd'hui un souffle de rénovation semble agiter le monde. Les anciens dogmes, les traditions séculaires

sont sapés dans leurs fondements. Des notions nouvelles surgissent. De plus en plus on fait voile vers le principe d'égalité. Des transformations économiques se sont produites. On trouve que notre Code civil ne reflète plus que très imparfaitement les tendances, les idées, les aspirations actuelles. Il faut, dit-on, le moderniser, le mettre en harmonie avec les mœurs nouvelles.

On sait que, sous l'ancien Régime, la terre, c'était la richesse, par suite du vieux principe féodal que la propriété immobilière engendrait la souveraineté. Sans doute, à cette époque de notre histoire, la terre et les immeubles par incorporation constituaient les sources de la fortune les plus palpables. De là la doctrine des physiocrates. Depuis, Adam Smith a démontré que la vraie source de la richesse est le travail. Mais indubitablement, dans la pensée du législateur de 1804, la fortune immobilière était considérée comme supérieure à la fortune mobilière. On pouvait, cependant, déjà constater un certain développement imprimé à la propriété mobilière par l'autorisation du prêt à intérêt et la mobilisation des rentes. Ce développement n'a fait que croître dans le courant du xix^e siècle, grâce au mouvement très accentué de l'industrie et du commerce. Sous l'influence des progrès de la science et des arts, l'activité industrielle et commerciale a pris, en effet, un essor sans cesse grandissant. Des faits économiques très importants se sont accomplis. L'épargne a donné une impulsion prodigieuse aux valeurs mobilières. On a créé de vastes entreprises ; on a établi des sociétés par actions. Le marché a été envahi de valeurs financières empruntant la forme d'actions ou obligations, actions de che-

mins de fer, rentes sur l'Etat. Aux meubles incorporels, valeurs industrielles, titres de rentes, effets de commerce, il faut ajouter les offices ministériels : ces charges, qui faisaient autrefois partie de la propriété immobilière, sont devenus meubles par la détermination de la loi. Observons, en outre, que, dans les sociétés modernes, c'est à l'argent qu'appartient le rôle prépondérant au point de vue des relations sociales : les services ne s'échangent plus guère que contre une valeur en numéraire ou en papier-monnaie. Il ne faut pas négliger, non plus, dans cette énumération des principaux éléments de la fortune mobilière moderne, certains meubles corporels importants, tels que collections scientifiques, littéraires, artistiques, tableaux, statues.

C'est surtout depuis les trente-cinq années qui viennent de s'écouler que la fortune mobilière a pris en France cet énorme développement. Tandis que les valeurs immobilières sont, par essence, limitées, les valeurs mobilières, au contraire, se créent à chaque instant en quantité de plus en plus grande. De nos jours, des millionnaires peuvent ne pas posséder un pouce de terre ni une bâtisse au soleil ¹.

La propriété immobilière, du moins la propriété non bâtie, est loin d'avoir suivi la même progression. Il est certain que le sol a subi dans ces vingt-cinq dernières

¹ Au sujet du développement de la fortune mobilière en France : V. la communication intéressante faite le 17 février 1909 à la *Société de Statistique de Paris* par M. Neymarck sur les Etablissements de crédit depuis cinquante ans, leur rôle, leurs opérations, leur développement, *Journal Officiel de la République française*, n. du 6 avril 1909.

années une dépréciation notable. D'après la statistique agricole de 1892, sa valeur vénale, qui avait un instant dépassé 90 milliards, serait retombée à 77 milliards. Ce résultat serait dû à trois causes principales : d'abord, à l'émigration des ouvriers agricoles dans les villes, fait de nature à produire un renchérissement de la main-d'œuvre rurale ; ensuite, à la préférence de plus en plus marquée qui s'attache aux valeurs mobilières, à raison de leur transmission plus facile et moins onéreuse ; enfin et surtout, à la charge fiscale qui pèse sur la propriété foncière et qui est deux fois plus lourde que celle grevant la propriété mobilière ¹.

En résumé, la situation économique de la France s'est modifiée. Les différences d'évaluation qu'on faisait jadis entre les deux éléments du patrimoine ont disparu, par suite de la diffusion des obligations industrielles ou valeurs similaires. Sur notre territoire, on n'est plus seulement agriculteur ou propriétaire foncier, on est également industriel, commerçant, banquier. La fortune mobilière s'est même accrue dans de telles proportions, que la célèbre maxime de l'ancien Régime semble aujourd'hui retournée : ce sont les immeubles qui paraissent de nos jours occuper, dans l'ordre économique, la place modeste réservée autrefois à la propriété mobilière.

La richesse totale de la France est faite d'un très grand nombre de petites ou moyennes fortunes et d'un nombre

¹ V. *Le Droit rural*, Revue mensuelle des Associations agricoles, novembre 1904, *Les charges de l'Agriculture*, p. 345 et s.
— V. également les Observations de M. Paul Leroy-Beaulieu dans le *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, février 1908.

très restreint de fortunes considérables. Les fortunes inférieures à 10.000 francs sont de beaucoup les plus nombreuses ¹. Notons qu'avec l'extension des actions ou obligations financières, le véritable patrimoine pour une multitude de familles, c'est la propriété mobilière ².

Il importe de signaler, à côté du développement de la fortune mobilière, l'évolution qui s'est produite dans le rôle économique de la femme. Bien souvent, de nos jours, l'épouse ne remplit plus seulement la fonction d'économe dans le ménage, mais encore celle de productrice. Le développement du machinisme a permis à la femme d'entrer à l'atelier. Plus d'aiguilles, de rouets, de quenouilles, de fuseaux : la mécanique a détrôné tout cela. Qui pourrait le regretter ? Seuls peut-être le poète ou celui qui rêve aux temps passés. Aujourd'hui la vie est devenue plus onéreuse, et fréquemment la femme, devant l'insuffisance du salaire marital, sera obligée de peiner au dehors pour améliorer la situation du foyer. De nos jours, elles sont légion les femmes qui travaillent dans les fabriques et les usines. Cette extension de l'activité féminine devait nécessairement avoir son écho dans notre droit matrimonial.

En présence de ces transformations économiques, on

¹ V. *Bulletin de statistique du Ministère des Finances*, qui publie des tableaux sur les successions déclarées en 1903 ; V. aussi *Le Droit rural*, octobre 1904, *Les fortunes en France*, p. 309 et s.

² D'après des relevés insérés dans le dernier *Bulletin de statistique et de législation comparée*, publié par le Ministère des Finances, les déclarations de successions porteraient pour 55 o/o sur des meubles et pour 45 o/o sur des immeubles urbains ou ruraux.

ne peut s'empêcher de reconnaître d'une façon générale que nombre de textes, que des considérations, d'ailleurs très judicieuses, avaient fait édicter au commencement du siècle dernier, ne répondent plus aux nécessités nouvelles. Sur certaines parties de l'édifice construit avec les ruines du Droit coutumier s'étendent encore çà et là quelques vieilles mousses des temps passés.

Des réformes sont devenues nécessaires, mais la difficulté est de savoir les faire.

Actuellement il y a comme une levée de boucliers contre la communauté de biens et un mouvement d'opinion très énergique contre la puissance maritale. La question du régime légal et celle de l'incapacité de la femme mariée sont à l'ordre du jour. Certains sociologues, se posant en réformateurs de la société et rêvant d'un concept nouveau du régime de droit commun, lèvent avec hardiesse l'étendard du féminisme. En un verbe enflammé, ils attaquent vivement la communauté : la suppression du vieux système coutumier, tel est leur *delenda Carthago*. Il est vrai qu'ils ont eu des précurseurs illustres. Condorcet, Stuart Mill, Emile de Girardin réclamaient déjà l'égalité des sexes. Il appartenait aux Saint-Simoniens de donner un certain éclat aux revendications féministes. Plus près de nous, M. Acollas, dans un ouvrage ¹ de critique passionnée et souvent injuste, préconise l'abolition de l'autorité maritale et de tout ce qui subalternise la femme dans le contrat de mariage. La littérature elle-même,

¹ *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes et notamment le Code Napoléon, au point de vue de l'idée démocratique*, 1866.

dont l'influence sur la société est toujours très grande, se fait aujourd'hui, comme dans le passé, l'étrincelant reflet des idées novatrices. Elle suit les doctrines de Victor Hugo, qui plaïda souvent la cause de l'émancipation féminine. « Le xvin^e siècle a proclamé le droit de l'homme, disait le maître, le xix^e proclamera le droit de la femme. » On sait aussi avec quelle incisive et spirituelle éloquence Alexandre Dumas fils s'était fait l'avocat du principe de l'égalité complète des époux. Nos romanciers ou poètes contemporains mettent pareillement leur talent au service d'une cause qui leur paraît noblement élevée. Paladins des tournois littéraires, à la plume mordante et vive, comme l'épée, ils fondent sur nos institutions matrimoniales. Qui ne connaît la brillante campagne que mène dans la presse M. Victor Margueritte en faveur de l'abolition complète de l'incapacité de la femme et de l'établissement de la séparation de biens comme régime légal ?

Le grand cheval de bataille des rénovateurs, c'est la suppression de l'autorité maritale. De nos jours, est fortement battue en brèche la vieille tradition prônée presque comme un axiome par Pothier et Portalis, que la prépondérance du mari et la subordination de l'épouse sont « de droit naturel ». Les plus louables intentions ne mettent pas à l'abri des exagérations. On parle d'oppression, de souffrances, d'exploitation de la femme ; on appelle le Code civil un « code barbare »¹. Ce sont là de vains mots, des expressions outrées. Peut-on soutenir raisonnablement que « la condition de la femme a été

¹ Cleyre Yvelin, *op. cit.*, p. 13.

de tout temps, et reste aujourd'hui encore, une servitude tempérée par l'union sexuelle ?¹ » On veut briser, dit-on, les liens de la femme, comme si elle était réellement enchaînée par un Code despotique.

Mais ce sont surtout les pouvoirs étendus du mari sur les biens communs qui soulèvent des critiques. On est allé jusqu'à représenter le mariage avec communauté de biens comme une sorte de mainmise du maître sur l'esclave. « Dans la communauté de biens, disait Michelet², les époux sont vraiment époux, pour le salut comme pour la ruine. C'est le véritable idéal du mariage. En pratique, c'est trop souvent la tyrannie de l'homme sur les biens communs. » M. Acolas³ s'est montré particulièrement acerbe pour notre régime légal, « cette communauté abusive et mensongère, où souvent la femme apporte tout ce qu'elle possède, tout ce qui constitue le fonds commun, où elle ne peut disposer qu'avec la permission du mari qu'elle a enrichi, et dont elle ne sort que dépouillée et ruinée ». M. Leduc⁴ se montre également hostile au régime de la communauté : « Singulière association, dit-il, où l'un des associés n'est qu'une personne incapable et dépendante, tandis que l'autre, armé déjà de toutes les prérogatives du pouvoir marital, vient y joindre celle de maître de la communauté. » Ajoutons que des voix très autorisées se sont élevées contre la règle du Code d'après laquelle le mari engage

¹ Madeleine Pelletier, *La femme en lutte pour ses droits*, p. 27.

² *Origines du droit français*, déjà cité, p. XCI et XCII.

³ *Manuel de droit civil*.

⁴ *Op. cit.*, p. 157.

d'une façon définitive la communauté par les contrats qu'il passe comme administrateur, pourvu qu'il n'en tire aucun profit personnel. M. Boistel¹, qui trouve cette disposition fâcheuse, accompagne son opinion des observations suivantes : « La porte est donc largement ouverte à toutes les fantaisies du mari, à tous ses entraînements, à toutes ses dissipations. Par cette voie s'écouleront imperceptiblement à l'insu de tous, surtout à l'insu de la femme, la fortune actuelle du ménage, et même son bien-être à venir. » Sans doute, ces critiques ne sont pas dénuées de tout fondement, et nous examinerons plus loin quels remèdes il y aurait lieu d'apporter à la situation signalée. Ne contiennent-elles pas, à vrai dire, quelque exagération ? Assurément la vie conjugale n'est pas sans écueils ni dangers pour la compagne de l'homme. Ce ne sera pas toujours le ciel bleu. Si le mari n'est pas bon pilote, la nef court le risque de sombrer, et dans le naufrage seront englouties peut-être toutes les espérances de l'épouse. Mais, en réalité, ce n'est point en aveugle ni en esclave que la femme des temps modernes associe son existence à celle de l'homme. Il ne lui est pas interdit de prévoir l'avenir, d'observer si l'horizon menace, de surveiller le nautonier, même de le diriger, et beaucoup de femmes n'abdiquent rien de leur personnalité à cet égard.

Exposons les autres griefs formulés contre la communauté légale.

¹ Communication faite au XX^e Congrès annuel de la Société d'économie sociale et des Unions de la paix sociale sur la condition de la femme, *Réforme Sociale*, 1^{er} janvier 1902, p. 53.

On trouve ¹ aujourd'hui excessive la règle en vertu de laquelle le fonds commun, au point de vue de sa composition, comprend de plein droit le mobilier appartenant aux époux lors du mariage et celui qui leur advient par succession ou donation au cours de l'union. On peut faire remarquer, à cet égard, que les apports matrimoniaux sont souvent, de nos jours, d'une nature mobilière et que parfois leur quotité est importante. Or, la disposition du Code civil entraîne une injustice dans le cas où l'un des époux possède, au jour du mariage, des valeurs mobilières considérables, alors que l'autre n'a que des immeubles. Il résulte de là inévitablement une inégalité choquante : car le survivant, qui a apporté sa fortune mobilière, est tenu de la partager avec les héritiers du prédécédé.

A un autre point de vue, nous savons que le Code civil a conservé la vieille règle de notre Droit coutumier que « les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles ² ». Sous l'ancien Régime, les dettes mobilières étaient peu importantes, et, pour éviter des complications, on décidait avec raison de les faire entrer dans le passif social. Mais ce système, adopté par le législateur de 1804, est critiqué comme n'étant plus équitable de nos jours. L'équilibre que la loi veut établir entre l'actif et le passif n'existe plus réellement.

¹ La communauté mobilière a été attaquée, notamment, par M. Saleilles devant la *Société d'Economie sociale*, par M. Tissier dans la *Revue bourguignonne* et au *Congrès de droit comparé* de 1900, et par M. Thaller dans son Rapport au *Centenaire du Code civil*.

² V. Pothier, *op. cit.*, n. 233.

Les obligations sont aujourd'hui presque toujours mobilières ; on ne rencontre que très rarement des dettes ayant un caractère immobilier. Il pourra donc arriver que, si un des conjoints est chargé de dettes en possédant une fortune entièrement immobilière, il conservera tout son actif, et la moitié de son passif sera à la charge de son conjoint ¹.

On s'élève également avec vigueur contre la disposition du Code civil qui permet au mari de donner à titre particulier et en pleine propriété le mobilier de la communauté. Ainsi, dit-on, il est défendu au mari de donner un lopin de terre de la communauté, et il peut donner une inscription de rente valant 100.000 francs et plus. Le texte attaqué est évidemment un des résultats de l'adage : *Res mobilis res vilis*.

On reproche encore aux auteurs du Code civil d'avoir fait du mari une sorte d'administrateur irresponsable et de la femme une associée dont le rôle n'est pas en rapport avec cette qualité ².

On estime, en outre, qu'en général les moyens de garantie accordés par la loi à la femme commune sont insuffisants à prévenir les dilapidations du mari. Ce sont, en réalité, des mesures réparatrices, mais qui ne le sont pas toujours, car les actes ruineux sont consommés quand la loi les applique. Ainsi, supposons une dette personnelle du mari acquittée avec des deniers com-

¹ V. en ce sens : Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 117-118.

² Cf. Baudrez, *Des limites qu'il conviendrait d'apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration des biens de la communauté*, p. 64-65.

muns : récompense sera due à la communauté. Mais si le mari devient insolvable, la garantie reconnue à la femme sera illusoire. De même, on sait que la femme, grâce à sa renonciation ou à son bénéfice d'émolument, peut éviter sur sa fortune personnelle les conséquences des obligations maritales. Mais tout ce qui est tombé dans le fonds social du chef de la femme est définitivement perdu pour elle. Trouvera-t-elle un moyen de salut dans la séparation de biens judiciaire ? « La femme, observe Marcadé ¹, malgré sa copropriété, ne peut exercer aucun droit d'opposition ni de contrôle ; et si cette copropriété, que le législateur ne pouvait pas livrer absolument à la discrétion d'un mari dissipateur, trouve une protection, elle n'en a du moins qu'une seule, c'est le droit pour la femme de faire prononcer la séparation de biens en justifiant de l'administration ruineuse du mari. » Notons, cependant, que la séparation judiciaire elle-même est souvent une vaine garantie contre les prodigalités ou les fautes maritales ; car, au lieu d'invoquer cette mesure quand le moment est opportun, la femme n'y recourt d'ordinaire que lorsque l'heure de la détresse a sonné. Reste l'hypothèque légale, qui permettra à la femme d'exercer un contrôle sur les actes du mari. Mais il faut pour cela que celui-ci ou la communauté aient des immeubles. Or, combien de ménages qui n'ont que des meubles !

On voudrait aussi étendre les pouvoirs de la femme pendant la vie commune. D'après notre loi, elle ne peut exercer ses droits de copropriété sur les biens sociaux

¹ *Op. cit.*, t. V, p. 515.

qu'à la dissolution de la communauté. Pourquoi ne pas lui permettre de les faire valoir pendant la durée du mariage ?

Enfin, un reproche grave qu'on fait à la communauté, c'est de nécessiter une liquidation suivie d'un partage entre l'époux survivant et les hoirs du prédécédé. On constate, en effet, que les contestations relatives aux partages de communauté sont assez nombreuses. Ainsi, pendant l'année 1905, le chiffre des affaires de cette nature terminées par jugement a été de 479 ¹. L'inconvénient signalé se présente surtout quand il existe un fonds de commerce. Les créanciers, dans la crainte de fraudes, se montrent exigeants et interviennent. Dans une pareille occurrence, le décès de l'un des époux peut être pour l'autre une cause de ruine ².

Comme on vient de le voir, le régime de la communauté a ses détracteurs et ses critiques avisés. Les premiers abattraient notre institution traditionnelle aussi aisément qu'un château de cartes. Ces rénovateurs sont, en général, plus aptes à détruire qu'à fonder. *Parturiunt montes...* Ils assombrissent à plaisir le tableau de la vie conjugale. Dieu merci ! s'il y a des mariages qui semblent jouer de malheur, il s'en rencontre bon nombre d'heureux, et, quelque irréductible adversaire qu'on soit de la communauté, on est obligé de reconnaître que, lorsque l'union règne dans le foyer, c'est alors le régime idéal. C'est pourquoi des esprits pondérés, attachés aux

¹ V. *Compte général de l'Administration de la Justice civile et commerciale pendant l'année 1905*, publié en 1908, p. 55.

² Cf. Simonnet, *Revue critique*, 1857, p. 355.

idées traditionnelles, après avoir mis en balance les arguments favorables ou hostiles à la communauté, n'hésitent pas à se prononcer pour son maintien, tout en convenant qu'il y a des modifications à apporter à notre droit matrimonial. C'est en pareil cas surtout que le juriste vient en aide au législateur. « Le juriste, dit M. des Cressonnières ¹, n'est pas seulement le docile interprète de la loi que d'autres ont faite ; il a aussi la charge d'aider à la rendre meilleure. » Il est certain que notre régime matrimonial de droit commun n'est plus en harmonie avec les besoins actuels de la famille. En général, on tombe d'accord pour déclarer que le rôle de la femme y est trop effacé et celui du mari trop prépondérant. Du reste, les manifestations législatives des temps modernes accusent aussi une tendance nettement dessinée à élargir la liberté contractuelle de la femme mariée et à lui assurer une sécurité plus grande pour ses intérêts économiques. Nous verrons bientôt que plusieurs législations, dont la nôtre, se fondant sur les changements survenus dans la condition de la femme, ont fait justice du régime injuste et suranné qui l'excluait de toute participation à la gestion, à la jouissance et à la disposition des produits de son travail personnel. Il faut marcher avec son siècle, pour nous servir d'une expression vraie, mais qu'on ne doit pas appliquer sans discernement. Il convient de distinguer dans les critiques ce qui est juste de ce qui est outré. Les tableaux les plus noirs des misères humaines, les exagérations mêmes ne sont pas superflus ;

¹ Sur l'enseignement du droit, *Journal des Tribunaux*, n. du 23 oct. 1898.

car il suffit que certaines iniquités soient démontrées possibles, pour que la loi doive être comblée dans ses lacunes.

Nous aurons à examiner plus loin quelles sont, en l'état de notre Droit, les améliorations à apporter à la condition privée de la femme, de façon à mettre cette condition plus en rapport avec la situation que l'épouse doit occuper dans la famille. C'est dire que notre étude portera, à cet égard, sur les deux points suivants : 1° quelles sortes de droits complémentaires il conviendrait de reconnaître à la femme ; 2° quelles limitations il y aurait lieu d'établir concernant les pouvoirs du mari.

CHAPITRE XVII

TEMPÉRAMENTS APPORTÉS PAR LA PRATIQUE ET LA JURISPRUDENCE AU DÉFAUT D'HARMONIE DU CODE CIVIL AVEC LES CONDITIONS DE LA SOCIÉTÉ MODERNE

Le bouleversement qui s'est produit au siècle dernier dans les fortunes privées a mis la pratique et la jurisprudence dans la nécessité d'intervenir pour corriger suivant leur pouvoir le désaccord de certaines dispositions du Code civil avec les conditions actuelles de la société.

Les diverses clauses matrimoniales prévues par notre loi sont, grâce à leur souplesse et à leur élasticité, susceptibles de répondre au désir des familles, même les plus défiantes. Si important et si délicat est le pacte matrimonial que le législateur a cru devoir exiger que les mineurs y fussent assistés des personnes dont le consentement s'impose pour la validité de leur union. Ce n'est pas évidemment aux jeunes fiancés, sans expérience, qui ne connaissent souvent d'autres lois que celles de l'hyménée, qu'on peut, en général, exclusivement confier le soin de régler les conditions pécuniaires de leur

future association. *Utilium tardus provisor, prodigus æris*, disait Horace en parlant de la jeunesse. Mais l'imprévoyance et la tendance à la prodigalité ont ici une barrière légale. La tendresse éclairée des parents et leur expérience de la vie sont une garantie que le règlement anténuptial sera conforme aux intérêts de leurs enfants. D'ailleurs, le notaire, dont l'autorité en cette matière a toujours été puissante, sera le meilleur conseil des familles dans le choix des conventions matrimoniales.

On a reproché à la communauté de rendre nécessaires une liquidation et un partage entre le conjoint survivant et les héritiers du prédécédé, ce qui constitue un réel inconvénient quand il s'agit d'un fonds de commerce. Mais on peut éviter ce résultat fâcheux en insérant dans le contrat de mariage une clause accordant au survivant la faculté de conserver le fonds de commerce. Cette stipulation confère au survivant le droit de continuer les affaires commerciales sans être inquiété par les héritiers pour une liquidation à un moment inopportun. En fait, une semblable clause est fréquente dans les contrats matrimoniaux des commerçants. Ainsi, dans l'Orléanais, on rencontre cette stipulation de la faculté laissée au survivant de conserver l'établissement commercial, en tenant compte de sa valeur d'après l'inventaire ¹. M. Planiol ² pense qu'il serait avantageux de faire de la clause dont il s'agit une règle normale du régime.

Notons encore que, dans la pratique, la clause en

¹ V. Adam, *Note sur le régime de droit commun...*, déjà cité.

² *Op. cit.*, t. III, p. 61.

vertu de laquelle l'apport de l'un des époux est déclaré par contrat de mariage franc et quitte de toutes dettes antérieures à l'union devient de plus en plus habituelle aux familles ¹.

Il faut remarquer, du reste, que la pratique apporte aussi des tempéraments aux rigueurs de la dotalité. Les futurs époux, sur les conseils ou les avis des notaires, cherchent à éluder ou à adoucir les règles dotales, qui constituent une gêne dans les transactions ².

Au point de vue des garanties dont la pratique s'efforce d'entourer la femme commune, on se demande s'il lui est permis, quand elle a des motifs sérieux de craindre les abus d'administration de son futur époux, de se réserver la gestion exclusive de la totalité ou d'une portion de sa fortune. Autrement dit, peut-elle paraphernaliser ses biens à l'effet d'en conserver l'administration et la jouissance ? Cette question se rattache à celle de savoir s'il est licite de déroger aux principes qui régissent les droits du mari comme chef de la communauté. Un point indiscutable, c'est que la stipulation tendant à donner à la femme l'administration des biens communs se heurterait aux prescriptions de l'article 1388 du Code civil ; mais celle qui lui conférerait la gestion et la jouissance de tout ou partie de ses biens personnels n'aurait rien d'illicite ³. Ce serait une application des règles relatives tant au régime de la séparation de biens qu'au régime dotal. Une clause de cette nature

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 138.

² V. Eyquem, *op. cit.*, p. 366.

³ Cf. notamment Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, n. 16 et s.

viendrait atténuer l'absorption excessive de la personnalité de l'épouse dans la communauté.

Au fond, cependant, ce rigorisme légal concernant l'incapacité de la femme mariée est plus spécieux que réel. Dans la vie courante, les strictes prescriptions de la loi sont atténuées par les mœurs, et, dans les pays mêmes où les règles de discipline domestique sont les plus inflexibles, la femme exerce souvent une influence considérable sur les affaires du foyer. Ainsi les mœurs réagissent ici sur les lois.

De son côté, la jurisprudence française s'est montrée toujours animée de la préoccupation constante de relever la condition de la femme mariée, de rendre sa situation légale moins effacée dans la famille, de lui assurer plus de garantie pour ses intérêts pécuniaires.

Dans cet ordre d'idées, nous avons vu l'inaliénabilité dotale faire irruption dans le régime de la communauté. C'est comme le pendant de la pénétration, déjà ancienne, de la communauté sous forme de société d'acquêts dans le régime dotal. Rien ne s'oppose à ce mélange de divers régimes. La jurisprudence admet, en effet, que la femme, tout en se mariant sous le régime de la communauté, est recevable à stipuler que ses biens propres, meubles ou immeubles, seront inaliénables ou ne pourront être aliénés qu'à charge de remploi du prix ¹. C'est l'adoption implicite d'une dotalité partielle combinée avec la communauté. La clause dont il s'agit peut présenter des

¹ Cf. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 504, note 7 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n. 86 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 88 et s. ; — V. Cass., Chambres réunies, 8 juin 1858, *Dalloz Pér.*, 58. 1. 233 ; Cass., 13 nov. 1895, *Sirey*, 99. 1. 267.

avantages dans certains cas spéciaux : tel est, par exemple, celui où la future épouse, sans concevoir personnellement de la défiance à l'égard de son futur mari, tient, si celui-ci est lancé dans le commerce ou l'industrie, à garantir ses propres apports contre les revirements de fortune auxquels expose tout négoce. La soumission partielle au régime dotal répondra à ses vœux. Tout bien ainsi stipulé inaliénable ne peut être engagé par les obligations de la femme. Il y a plus : ces obligations, même après le mariage dissous, ne sont pas susceptibles d'être ramenées à exécution sur le bien frappé d'indisponibilité ¹. Ici, comme sous le régime dotal, le principe de l'inaliénabilité est comme un roc contre lequel viennent se briser les entreprises extérieures. Ainsi, les deux principaux types de systèmes matrimoniaux, loin d'être de nos jours en hostilité, peuvent, pour ainsi dire, conclure une alliance étroite. De cette affinité naît un régime nuptial plus conforme à la nature du mariage que la dotalité stricte et plus protecteur des intérêts de la femme que la communauté pure et simple.

Mentionnons également les louables efforts de la jurisprudence pour assurer à la femme mariée un pouvoir propre d'intervention dans le ménage ². Sous l'impulsion des mœurs et des nécessités de la pratique, il s'est fondé en France un véritable Droit matrimonial honoraire. C'est ainsi que, dans le silence du Code civil, les tribunaux ont élaboré progressivement la théorie du

¹ Cf. Eyquem, *op. cit.*, p. 432 et s.

² Cf. Lerebours-Pigeonnière, *La Famille et le Code civil*, Le Code civil, Livre du Centenaire, publié par la *Société d'Etudes législatives*, t. I^{er}, p. 288.

mandat tacite, qui vient donner dans une assez large mesure satisfaction aux besoins de la vie conjugale. Cette interprétation prétorienne des textes tend à mettre les deux conjoints sur un pied d'égalité. La femme investie du mandat domestique devient, en quelque sorte, la directrice du foyer ¹.

Remarquons qu'indépendamment de ce mandat tacite, la femme a, par l'effet de son hypothèque légale, le droit de concourir aux actes de disposition les plus importants du mari. Comme, aux termes d'une jurisprudence constante, l'hypothèque légale de la femme mariée porte même sur les conquêts et que, par suite de cette extension, elle ruinerait le crédit marital, la pratique a imaginé un moyen de le rétablir en permettant la subrogation à cette hypothèque dans les conditions déterminées par les lois du 23 mars 1855 et du 13 juillet 1889. La subrogation, en même temps qu'elle est une source de crédit pour le chef de la communauté, permet à la femme de collaborer aux actes de disposition du mari. En fait, celui-ci ne pourra aliéner ses immeubles ou ceux de la communauté sans l'assentiment de la femme ; à défaut de cette intervention, le tiers acquéreur serait menacé d'éviction. Ainsi, en matière immobilière, la femme peut, à l'aide du jeu de son hypothèque légale, s'immiscer dans la gestion maritale : c'est là une règle certaine. Ce concours n'a-t-il pas pour résultat, en défini-

¹ Notons, dans cet ordre d'idées, que, d'après la jurisprudence, les dépenses pour les besoins du ménage et l'entretien de la famille, faites par la femme, même sans l'autorisation du mari, sont à la charge de la communauté, s'il n'y a ni excès ni abus. — *Cass.*, 17 nov. 1820, 14 févr. 1826, 3 févr. 1830.

tive, d'accroître la capacité de la femme et de rapprocher sa situation juridique de celle du mari ? « Curieuse interversion que celle-ci, dit M. Lerebours-Pigeonnière¹, qui amène la femme, consciente d'avoir acquis par le développement de son individualité le droit de collaborer avec le mari, à se servir, pour réaliser ses prétentions à une association effective, de l'institution même qui, dans le Code civil, sanctionnait et consacrait son infériorité et son éloignement de l'administration de la fortune du ménage ! »

En ce qui concerne les actes à titre gratuit, nous savons que le mari peut faire don du mobilier à titre particulier et en pleine propriété². La jurisprudence a remédié à ce système plein d'inconvénients en annulant comme frauduleuses toutes les donations excessives, même faites dans les conditions légales³. Cette restriction prétorienne tend à diminuer encore les pouvoirs de disposition du mari.

La jurisprudence décide, en même temps, que, la disposition de la loi qui interdit au mari de faire certaines donations que nous avons énumérées précédemment étant établie dans l'intérêt de la femme, celle-ci peut les rendre valables par son concours⁴. Il est permis à la femme de donner ses biens propres avec l'autorisation de son mari ; pourquoi ne pourrait-elle pas donner sa

¹ *La Famille et le Code civil*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. 1^{er}, p. 289.

² *Code civil*, art. 1422.

³ V. Agen, 11 févr. 1896, *D. P.* 97. 2. 513.

⁴ V. Caen, 26 janv. 1888, *S.* 89. 2. 171.

part d'un bien commun ? Elle revêt, dans ce cas encore, la qualité de collaboratrice de son mari.

Nous ne pouvons également passer sous silence les efforts réalisés par la jurisprudence pour combler une des plus graves lacunes de notre législation, celle concernant les pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières propres de sa femme. On sait que, sous le régime de la communauté, les droits du mari sur les meubles propres de la femme sont en principe ceux d'un usufruitier ; mais ses pouvoirs n'ont pas été définis par le Code d'une façon positive. Cette imprécision législative pouvait s'expliquer encore à une époque où l'élément mobilier de la fortune était peu important. Mais il n'en est plus de même depuis l'augmentation prodigieuse des valeurs mobilières : de nos jours, les patrimoines privés ne se composent souvent que d'effets mobiliers. Quand on songe que les valeurs de cette nature existant dans le monde sont évaluées à 700 milliards et celles négociables en France à 158 milliards, on aperçoit tout l'intérêt pratique qu'il y a à connaître les pouvoirs du mari commun sur les meubles propres de sa femme. On avait admis, d'abord, en se fondant sur notre ancien Droit, que le mari pouvait valablement aliéner les effets mobiliers personnels de la femme ¹. Mais, en présence des nécessités de la vie courante, on ne tarda pas à abandonner cette solution, non sans raison ; car, dans notre Droit coutumier, les propres mobiliers, ayant le caractère de propres fictifs, tombaient en pleine propriété

¹ *Hoc sensu* : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 510, note 10, et § 522, note 33.

dans la communauté, qui devenait seulement débitrice de leur valeur. Tel n'est plus notre Droit actuel : les meubles propres de la femme demeurent sa propriété ; le mari en est simple administrateur ; il n'a donc pas le droit d'en disposer ¹. La jurisprudence décide, en se basant sur ces principes, que le mari, simple administrateur, n'a pas le pouvoir d'aliéner les meubles, spécialement les valeurs mobilières, propres de sa femme, et que celle-ci dûment autorisée a seule qualité pour procéder à une pareille aliénation ². Cette interprétation prétorienne témoigne d'une réelle tendance à sauvegarder les intérêts de la femme mariée ; elle a pour résultat de la rehausser dans une certaine mesure au point de vue de la vie civile en lui permettant de figurer elle-même comme partie contractante dans l'acte d'aliénation de ses propres mobiliers. Malheureusement l'effet pratique de cette jurisprudence se trouve, en ce qui concerne une partie importante de la fortune mobilière de la femme, les valeurs de Bourse, paralysé par suite de la faculté qu'on reconnaît généralement ³ au mari de convertir les titres nominatifs en titres au porteur. Il y aurait lieu, à notre avis, de faire un pas de plus dans cette voie protectrice des intérêts de la femme. Pourquoi ne pas appliquer au mari *mutatis mutandis* l'article 10 de la loi du 27 février 1880, qui exige pour la

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, n. 1048.

² V. Cass., 4 août 1862, *D. P.*, 62. 1. 480, *S.*, 62. 1. 935 ; V. aussi sur cette question le *Rapport* de M. Lyon-Caen sur le concours général de 1909, *Journ. Off.*, n. du 5 oct. 1909.

³ V. Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières*, n. 140 ; Wahl, *Traité des titres au porteur*, n. 574.

conversion des titres nominatifs en titres au porteur les mêmes conditions et formalités que pour leur aliénation ?

Au cours du siècle dernier, nous avons constaté la même initiative de la jurisprudence en matière de dotalité. Ici encore certains textes de notre Code ne répondaient plus aux besoins nouveaux ni à cette préoccupation générale d'assurer une garantie plus efficace aux droits de la femme. Qu'il nous suffise de citer, dans ce sens, la théorie curieuse de la *dot incluse* dans les paraphernaux. La dotalité latente est un système prétorien conférant à la femme un privilège qui n'est point écrit dans la loi.

Enfin, la jurisprudence, toujours soucieuse de voir triompher l'équité, s'est souvent laissée guider, en matière de droit matrimonial, par des pensées d'humanité. C'est dans cet ordre d'idées qu'elle permet à l'épouse, abandonnée par son mari, de s'engager comme employée de magasin ¹.

¹ V. Cass., 6 août 1878, *D. P.*, 78. 1. 400.

CHAPITRE XVIII

RÉFORMES LÉGISLATIVES RÉALISÉES POUR REMÉDIER AU DÉFAUT D'HARMONIE DU CODE CIVIL AVEC LES CONDITIONS DE LA SOCIÉTÉ MODERNE

Ainsi, on constate, depuis déjà un certain nombre d'années, chez les meilleurs esprits, une tendance à mettre plus d'équilibre entre les droits des deux sexes, à assurer une condition meilleure à la femme mariée, et à l'affranchir dans une juste mesure du pouvoir marital, qui peut devenir parfois un abus. Ce mouvement général d'opinion ne devait pas laisser le législateur français dans l'indifférence. Aussi, depuis la promulgation du Code civil, quelques assauts ont-ils été dirigés par le Parlement contre l'autorité maritale, et les mesures votées dans ce sens, quoique partielles, sont, néanmoins, très importantes au point de vue social.

Nous allons étudier ces diverses lois dans l'ordre chronologique.

La première loi qui restreint les pouvoirs du mari et augmente ceux de la femme est celle du 9 avril 1881,

complétée par une autre du 20 juillet 1895¹. Elle permet à la femme mariée d'opérer des versements et même des retraits de fonds à la Caisse d'épargne sans l'autorisation de son mari. Il était juste de mettre une mesure de prévoyance si populaire à la portée de celle dont le rôle au foyer est d'épargner. L'épouse est libre de placer ainsi ses économies. Sa condition sociale en est relevée d'autant, et, grâce à ces dépôts, sa famille pourra se trouver un jour à l'abri de la misère. On voit toute l'importance de cette loi, si l'on songe que les Caisses d'épargne délivrent annuellement plus de 100.000 livrets aux femmes mariées¹.

Procédant de la même idée, la loi du 20 juillet 1886 concède à la femme la faculté de faire des versements sans autorisation du mari à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse.

D'après les lois de 1881 et 1895, le mari peut, sous certaines conditions, s'opposer aux retraits de dépôts de la Caisse d'épargne ; mais ce droit d'opposition se justifie très bien. Il ne serait pas admissible que la femme pût sans contrôle s'emparer des économies souvent faites sur les gains maritaux et les soustraire à l'entretien du ménage. Comment ne pas mettre à la disposition du mari un moyen de prévenir cette sorte de détournement de fonds ?

Dans la pensée du législateur, l'innovation que nous étudions ne constituait point une brèche au principe de

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 106. — Sur les dépôts de la femme à la Caisse d'épargne : V. Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*.

l'autorité maritale. Il a considéré que la femme, en faisant ces dépôts, n'agit pas en son nom propre, mais comme mandataire tacite. Vainement objecterait-on qu'au point de vue théorique la réforme renverse les principes juridiques courants. Il faut en pareille matière s'inspirer surtout de considérations d'utilité pratique. Comme le dit M. de Massy ¹, « la femme qui va à la Caisse d'épargne, c'est la sagesse de la maison ». La faculté accordée à la femme est donc assise sur la théorie du mandat tacite. Toutefois, il y a lieu d'observer qu'en fait, le nombre des oppositions faites par les maris étant très faible, cette faculté équivaut presque à un droit propre qui serait reconnu à la déposante relativement aux sommes portées sur son livret ².

Une autre loi postérieure qui a amélioré sensiblement la condition légale de la femme est celle du 9 mars 1891, modifiant les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé. Cette innovation a été faite dans l'intérêt surtout de la veuve qui, après avoir vécu dans le bien-être ou l'aisance, se voit brutalement réduite à la misère par la mort imprévue de son mari.

Quelques années plus tard, une modification importante était apportée à la capacité civile de la femme

¹ Chambre des Députés, séance du 28 mars 1881, *Journ. Off.*, n. du 29 mars 1881.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 318. — Au sujet des lois de 1881 et 1895 sur les Caisses d'épargne et de la loi de 1886 sur la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse : V. Moride, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 au régime de la communauté légale*, p. 23 et s. ; Nourry, *Du rôle possible de la femme mariée dans la gestion des biens communs*, p. 68 et s.

mariée. Depuis la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps reprend le plein exercice de sa capacité juridique ; en d'autres termes, elle se trouve affranchie de toute autorisation maritale. Cette mesure législative porte évidemment une sérieuse atteinte à la puissance du mari, l'une des bases du régime de la communauté. Dans l'esprit du législateur de 1893, l'autorité maritale et l'incapacité de la femme mariée ne dérivent plus nécessairement du seul fait du mariage ; elles ont un autre fondement, la vie en commun. Il y a là une modification grave au principe de l'incapacité : ce n'est plus, à proprement parler, le mariage qui l'engendre, mais l'existence légalement commune, l'association effective des deux conjoints. On s'explique ainsi que la femme ne reconquière la libre administration de son patrimoine qu'autant que la séparation de biens est la conséquence de la séparation de corps. La suppression de la nécessité d'autorisation s'imposait en pareil cas. On a enlevé ainsi aux maris un moyen de honteuse spéculation. D'ailleurs, dans la plupart des cas, la séparation est prononcée aux torts du mari ; or, celui qui a méconnu ses devoirs conjugaux, mérite-t-il de conserver les prérogatives de l'autorité maritale ? Le régime nouveau de la séparation de corps, qui a ouvert une brèche aux tendances modernes de l'émancipation féminine, a suggéré à certains esprits l'idée de proposer au législateur l'extension de cette mesure au cas de simple séparation de biens.

Parmi les mesures législatives tendant à rehausser la condition de la femme en général, l'une des plus vivement désirées par l'opinion publique a été la loi du 7 décembre 1897, qui a concédé aux femmes ou filles

majeures le droit de figurer comme témoins dans les actes instrumentaires et les actes de l'état civil. « Il était temps, dit M. Leduc ¹, que le bon sens eût son tour, qu'on accordât à la femme un peu plus de considération morale, et que le témoignage des commissionnaires ou des cabaretiers au coin de la mairie n'eût pas plus de crédit que celui de nos mères ou de nos sœurs. »

Mentionnons, en outre, la loi du 23 janvier 1898, qui confère aux femmes le droit de vote pour l'élection des juges consulaires. C'est là une satisfaction légitime accordée aux femmes commerçantes : justiciables des tribunaux de commerce, elles doivent être appelées à choisir leurs juges.

Citons encore la loi du 1^{er} avril 1898, en vertu de laquelle les femmes sont admises à adhérer à une société de secours mutuels, à y verser des cotisations, sans l'autorisation de leurs maris.

Rappelons aussi une autre réforme partielle plus rapprochée de nous. On sait que l'article 386 du Code civil enlevait à la mère, en cas de second mariage, la jouissance des biens de ses enfants. La différence ainsi établie légalement entre le père et la mère constituait, à l'égard de cette dernière, une réelle injustice. Ayant les mêmes charges, les mêmes obligations envers les enfants, les deux conjoints doivent avoir les mêmes droits : *Ubi onus ibi emolumentum*. L'égalité réclamée a été rétablie par la loi du 21 février 1906.

Nous arrivons, avec la loi du 13 juillet 1907, à une réforme importante, depuis longtemps requise par les

¹ *Op. cit.*, p. 66.

féministes et la grande majorité des jurisconsultes. Cette loi, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, est venue apporter des modifications remarquables à notre vieux système nuptial, à l'organisation traditionnelle de la communauté.

Parmi les manifestations de l'activité française le travail féminin tient, de nos jours, une place notable. L'accès même de certaines carrières compatibles avec son sexe est ouvert à la femme. Il faut qu'elle se mêle à la concurrence vitale : c'est pour elle une obligation. « Nous sommes, observe M. Leroy-Beaulieu ¹, sur une terre naturellement stérile, dans une société pressée, écrasée de travaux et de soucis, et où l'implacable nécessité de soutenir sa vie, par des efforts persistants et prolongés, se représente chaque matin à tout être humain, homme, femme ou même enfant. » M. Gonnard ² fait très bien ressortir aussi les besoins impérieux de la vie actuelle : « Tandis qu'à des époques antérieures, dit-il, l'activité de la femme se confinait à l'intérieur du logis ou autour de la maison, cette activité aujourd'hui s'est répandue au dehors, et elle va se déployer dans le cabinet du médecin, à la barre du prétoire, dans la salle de rédaction des journaux, mais surtout à l'usine et à l'atelier. » D'après une statistique dressée en 1896 par M. Franck, on compte, en France, à côté de 11.612.072 hommes qui travaillent, 6.672.506 femmes dont les salaires, gages et traitements s'élèvent à 3 milliards 120 millions de francs.

¹ *Le Travail des femmes au XIX^e siècle*, p. 216 et s.

² *La femme dans l'industrie*, p. 4.

Le dénombrement fait en 1896 des diverses industries et professions ¹ nous donne des chiffres qui ne s'écartent pas beaucoup de ceux indiqués par M. Franck. Suivant ce document, sur 19.500.000 femmes françaises environ, il y en a 6.382.658 qui se livrent à un travail lucratif. L'armée féminine active comprend donc plus du tiers de la population féminine totale. Ajoutons que ce chiffre élevé de travailleuses prend mieux encore sa signification, quand on le compare à celui des travailleurs, qui est de 12.061.121, soit un peu moins du double ². Par une conséquence fatale, ces exigences de la vie moderne ont amené un relâchement des liens familiaux, le surmenage, et quelquefois malheureusement, sous l'influence de la fréquentation des ateliers, la prostitution ou le dérèglement des mœurs. « Cette mère, disait à cet égard Jules Simon ³, n'embrasse pas son enfant à la clarté du soleil ; elle ne le tient pas dans ses bras : elle ne le dévore pas de ses yeux charmés ; elle n'assiste pas à ses premiers bégaiements ; elle n'a pas les prémices de ses premiers sourires. » Le mal est réel ; mais où se trouve le correctif de cette loi inéluctable, supérieure à toutes, la nécessité de travailler pour vivre ? Seules l'éducation et la morale pourraient atténuer ce qu'elle a de fâcheux dans ses conséquences

En présence d'une pareille évolution de l'activité féminine, il était d'un intérêt social que la femme fût protégée

¹ *Résultats statistiques du recensement des industries et professions*, t. IV, publ. en 1901.

² Cf. Gonnard, *op. cit.*, p. 32 et s.

³ *L'Ouvrière*, p. 187.

gée relativement au produit de son travail personnel ¹. L'insuffisance de garantie à cet égard pouvait être pour quelque chose dans la crise du mariage ; car il était naturel que la femme ayant un métier, un salaire propre, préférât souvent une existence indépendante, à l'abri du besoin, à une association aléatoire dans laquelle ses propres gains seraient placés sous la main du mari. Écoutez Albert Sorel sur le ménage ouvrier des agglomérations urbaines : « Trop d'occasions y sont offertes à l'indiscipline familiale de l'homme, à ses passions, à son instabilité. Il est trop aisé à un homme sans tendresse et sans prévoyance d'abandonner sa femme en lui laissant les charges des enfants nés de lui. Lui attribuer la direction d'un ménage dont il répudie la responsabilité devient une injustice. Cette injustice apparaît odieuse lorsque, par l'interprétation de lois faites pour d'autres conditions et d'autres mœurs sociales, le mari garde le droit de toucher les salaires de la femme abandonnée par lui ². » Remarquons que la femme commune commerçante elle-même, bien que se trouvant, au point de vue de sa capacité, dans une situation privilégiée, n'échappait pas à l'exigence légale : tous les bénéfices réalisés par elle tombaient sous les pouvoirs du mari. C'était donc trop souvent pour autrui que la femme faisait ses gains, comme « l'abeille son gâteau et la brebis sa laine ».

¹ Sur la légitimité pour la femme de toucher ses gains personnels : V. notamment Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, p. 58 ; Damez, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe* ; Gonnard, *op. cit.*, p. 118 et s.

² Le Code civil, Livre du Centenaire, *Introduction* par A. Sorel, p. XLIII.

Dira-t-on qu'elle pouvait, en cas de dissipation du mari, demander la séparation de biens ? Sans doute, mais ce recours judiciaire n'est guère accessible à la majorité des femmes qui travaillent. « Il suffit, dit Glasson ¹, de connaître cette procédure pour se convaincre qu'elle n'est pas faite pour la femme de l'ouvrier. » Depuis la loi du 13 juillet 1907, les bénéfices provenant du travail personnel de la femme sont juridiquement des biens réservés.

La loi nouvelle comprend deux parties distinctes. La première concerne le régime auquel sont soumis les produits du travail personnel de la femme mariée. Elle consacre l'institution des biens réservés de plein droit, sous tous les régimes matrimoniaux. Sont appelées à bénéficier de la protection légale toutes les femmes mariées qui se livrent à une occupation salariée indépendante de celle de leurs maris, qui exercent une profession ou un métier séparés de ceux de leurs maris. La seconde partie est relative à la contribution des époux aux charges du ménage et édicte un droit de saisie réciproque des salaires. Elle présente un caractère bien plus général que la première, puisqu'elle trouve son application alors même que la femme n'exercerait aucune profession.

Observons que le droit conféré par la loi de 1907 à la femme mariée sur les produits de son travail ne constitue pas une extension de la fameuse théorie du mandat tacite. La femme n'est même pas considérée ici comme investie d'un mandat légal ; elle a un pouvoir propre émanant directement de la loi.

¹ *Le Code civil et la question ouvrière.*

Aubéry

En vertu de la loi nouvelle, la femme a le droit de convertir les produits acquis de son travail en meubles ou en immeubles et d'aliéner à titre onéreux en toute liberté les valeurs mobilières ou immobilières ainsi entrées dans son patrimoine. Mais si ses pouvoirs sont très étendus relativement aux aliénations à titre onéreux, il n'en est pas de même en ce qui concerne les aliénations gratuites. Pour celles-ci l'autorisation maritale est nécessaire. C'est une application des principes généraux¹. D'ailleurs, la règle d'après laquelle la femme ne peut disposer à titre gratuit des biens réservés sans l'autorisation de son mari ne nous paraît pas être un obstacle à ce qu'elle effectue librement les dépenses nécessitées par l'éducation et l'instruction des enfants, tant qu'ils font partie du ménage. Le nouveau pécule est institué, comme nous le verrons, dans l'intérêt du foyer².

Il y a une différence notable, au point de vue juridique, entre les biens propres de la femme et ceux qu'elle a gagnés par son travail. Ce n'est pas par l'effet d'un acte de sa volonté que les biens propres sont entrés dans son patrimoine. Une femme même qui ne travaille pas peut avoir des propres. Partant, on conçoit qu'elle n'ait pas le pouvoir, sans être autorisée, d'aliéner de tels biens, qui lui sont échus, mais qu'elle n'a pas acquis, à proprement parler. On ne saurait assimiler à cette catégorie de biens ceux qui sont tombés dans le fonds commun du chef de la femme, grâce à son travail, à son industrie, à

¹ En ce sens : V. Proposition Gourju, *Journ. Off.*, Doc. Parl., Sénat, annexe 304, 26 juin 1906 ; Moride, *op. cit.*, p. 100 et s.

² Cf. Moride, *op. cit.*, p. 103.

son habileté. Le pouvoir qu'on lui confère alors se justifie de lui-même.

Les bénéfices réalisés par la femme qui dirige une entreprise ou exerce un commerce séparés entrent dans la composition du pécule, et la loi nouvelle ne fait, à cet égard, aucune distinction entre la part lucrative due au travail et celle due au capital. Sans doute, il n'y a contre ce système aucune objection à faire quand le capital engagé dans l'industrie ou le fonds de commerce est un bien qui a été pris dans le pécule même, et ce cas ne sera pas rare, car c'est souvent avec ses économies, ses épargnes personnelles que la femme monte un petit commerce. Mais la solution de la loi devient discutable si le capital mis dans le fonds commercial est un bien propre à la femme, ou un bien commun, ou encore un bien propre du mari. Il n'est pas douteux que les bénéfices provenant de ce capital suivent les produits du travail, sont biens réservés et, comme tels, échappent à l'administration maritale. Ici la loi a sacrifié le mari. Il est vrai que les époux pourront, en fait, corriger eux-mêmes les conséquences d'un pareil système. Le mari sera libre aussi, au cas où le capital est commun, de le reprendre à son gré ; car l'autorisation qu'il a donnée à la femme de s'en servir pour les besoins de son commerce est toujours révocable. Pour prévenir ces anomalies, M. Saleilles avait, dans un projet présenté à la *Société d'Etudes Législatives*¹, proposé la ventilation : les bénéfices commerciaux ne devaient, d'après lui, être biens réservés que défalcation faite de la part correspondant aux fonds fournis à la

¹ V. *Bulletin*, 1902, p. 205.

femme. Combinaison logique, car seule devrait tomber dans le pécule la part de profits due au travail. Le législateur a peut-être craint une ventilation trop compliquée. Quoi qu'il en soit, on est obligé de reconnaître que les féministes ne pourront, cette fois, l'accuser d'avoir fait la loi au profit des hommes ¹.

Signalons dès à présent une lacune dans la loi de 1907. Il est regrettable que le législateur n'ait pas compris dans le pécule personnel de la femme ses instruments de travail, machine à coudre, métier à broder, outils servant à un art mécanique. En laissant ces biens à sa disposition exclusive, on lui permettait d'en user librement pour se procurer, en cas de besoin, les subsides nécessaires, en même temps qu'on lui donnait une arme défensive contre la mainmise du mari ou de ses créanciers sur des objets propres à assurer l'existence et à entretenir la famille.

La loi de 1907 vient se greffer, comme une branche nouvelle, sur le vieux tronc de la communauté. Elle ne détruit pas l'essence de ce régime, qui est la réalisation d'une masse commune affectée aux charges du mariage. Les gains et salaires de la femme continuent à faire partie du patrimoine social. La capacité civile de l'épouse est élargie ; les biens réservés sont soustraits à l'administration maritale. En d'autres termes, il y a seulement dérogation aux pouvoirs du mari chef de la communauté ² ; désormais le fonds commun sera, quoiqu'ayant toujours la même destination, administré par les deux

¹ Cf. Moride, *op. cit.*, p. 156 et s.

² Cf. Moride, *op. cit.*, p. 57 et s.

conjoint; l'administration des biens réservés appartiendra à la femme, et le mari n'aura plus la liberté d'aliéner ou de grever de dettes à sa guise cette partie de la communauté. C'est ce que fait très bien ressortir M. Saleilles : « La communauté, dit-il ¹, aura désormais deux chefs, qui, tous deux, opéreront dans deux départements différents, ou, si l'on préfère, relativement à deux masses distinctes. Le chef normal reste le mari ; mais, pour une petite partie des biens communs, ceux que la femme aura gagnés par son industrie personnelle et séparée, ce chef, ce sera la femme. La femme entre ainsi en collaboration avec le mari en ce qui touche l'administration de la communauté. » En résumé, dans le système adopté par notre législateur, il y a, non séparation de biens, mais séparation de pouvoirs ; il y a deux administrateurs dans une société unique, la communauté.

Parmi les pays étrangers qui admettent comme régime légal la communauté et où les produits du travail de la femme sont biens communs, mais échappent à l'administration et à la jouissance du mari, citons le Danemark, la Suède, la Norvège, la Belgique, le canton de Genève. D'autres législations, bien que n'adoptant pas la séparation de biens comme régime de droit commun, établissent, cependant, une séparation de biens partielle concernant les produits du travail de la femme mariée. Tel est le système des Codes civils allemand et suisse. Ainsi, en Allemagne et en Suisse, les biens réservés sont acquis

¹ *Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public*, Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1907, p. 566.

à la femme par application d'une idée de séparation de biens ; sous le régime de l'*unité des biens*, on peut sans injustice poser en règle que les gains de la femme lui appartiendront. En France, il devait en être différemment : les gains du mari tombant en communauté, il eût été contraire à l'équité de laisser en propre à la femme ceux qui proviennent d'elle, et c'est pourquoi la loi de 1907 modifie la condition juridique des produits du travail de celle-ci, non pas en ce qui concerne la propriété, mais seulement en ce qui touche l'administration.

L'idée fondamentale de la loi nouvelle est que la capacité spéciale reconnue à la femme mariée n'a pas pour objectif un profit personnel et égoïste, mais l'intérêt même du ménage. C'est dire que le patrimoine réservé, dont la femme a reçu la libre disposition, doit être géré pour le plus grand avantage de la société conjugale et de la famille ; il est consacré aux charges communes. Il apparaît comme un fonds de prévoyance domestique, grevé d'une « affectation domestique », suivant l'expression de M. Saleilles. « Le pécule constitué au profit de la femme, dit M. Turgeon ¹, ne lui appartiendra pas en propre ; c'est un pécule domestique. Il restera commun. Les salaires et gains de la femme, ses économies et ses placements resteront, comme ceux du mari, dans la masse de la communauté ; seulement la gestion des premiers sera transférée à l'épouse, tandis que la gestion des seconds sera conser-

¹ V. *Bull. de la Société d'Etudes Législatives*, 1902, p. 71 et s.

vée à l'époux. Cette séparation partielle des pouvoirs n'entraîne donc point une séparation partielle des biens. »

La loi de 1907 est venue apporter une importante modification à l'article 215 du Code civil, en décidant que la femme pourra ester en justice sans autorisation pour faire valoir ses droits nouveaux ¹. Il y a là une diminution notable de l'incapacité de la femme mariée.

Notons que, pour la validité des actes permis à la femme par la nouvelle loi, il faut qu'elle justifie, soit par un acte de notoriété, soit par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce une profession distincte de celle du mari.

Mais les nouveaux pouvoirs concédés à la femme ne pouvaient être, sans imprudence, soustraits à tout contrôle. La loi pourvoit au cas d'abus. Si la femme dissipe les biens réservés en s'adonnant à la prodigalité ou à des dépenses excessives, si elle fait des placements inconsidérés, le mari pourra faire prononcer par le tribunal le retrait total ou partiel des pouvoirs abusivement exercés ². Cette faculté est le pendant de celle accordée par le Code civil à la femme de demander la séparation de biens en cas de mauvaise administration du mari. Le retrait total emporte déchéance pour la femme de la gestion du pécule réservé et la replace dans la situation juridique qu'elle avait avant la nouvelle loi.

Quels sont les droits des créanciers de la femme sur le pécule réservé ? Nul doute que les créanciers avec les-

¹ V. art. 6.

² V. art. 2.

quels elle a contracté dans l'intérêt du ménage puissent poursuivre le pécule. La loi le dit formellement ; car le pécule est destiné à servir de gage aux dettes domestiques, et les tiers qui traitent avec la femme doivent avoir une garantie. Remarquons, du reste, que ces créanciers auront action également sur les autres biens communs et sur ceux du mari. La loi de 1907 n'a pas supprimé le mandat tacite ; elle a seulement adjoint à ce mandat un pouvoir propre. Mais que décider si la dette n'a pas été contractée dans l'intérêt du ménage ? On peut induire du texte de la loi ¹ que les créanciers seront admis encore à saisir le pécule. Il est permis à la femme d'engager les biens réservés pour toutes ses dettes, contractées ou non dans l'intérêt de la société conjugale. Ainsi elle obligera le pécule pour des dépenses de parure en disproportion avec son état de fortune. A notre avis, il eût été préférable qu'elle ne pût s'engager sur le bien réservé dans un intérêt autre que celui du foyer. La formule légale est vraiment trop large. Il y a là un manque de justesse dans la loi nouvelle ; car c'est non en faveur de la femme, mais dans l'intérêt de la société conjugale que le nouveau régime se trouve établi. Il ne s'agit point de créer au profit de la femme un pécule destiné à satisfaire ses fantaisies, mais bien un fonds spécial d'application ménagère ou familiale. Comment est donc rempli le but de la loi, si la femme consume follement ce qui lui était réservé pour accomplir sa tâche de maîtresse de maison ² ?

¹ Arg. § 1 et 2 de l'art. 3.

² Cf. Moride, *op. cit.*, p. 117 et s. ; Saleilles, *Bull. Société d'Etudes Législatives*, 1907, p. 571.

Antérieurement à la loi de 1907, le mari pouvait engager tous les biens communs par des dettes contractées durant la communauté. Depuis la loi nouvelle, les créanciers du mari n'ont aucune action sur les biens réservés ; seuls seront recevables à poursuivre le pécule ceux envers lesquels le mari se sera obligé dans l'intérêt du ménage.

S'il y a communauté ou société d'acquêts, le pécule entrera dans le partage du fonds commun. La femme qui renonce à la communauté reprend le pécule franc et quitte de toutes dettes autres que celles dont il était antérieurement le gage ¹. A un droit de copropriété se trouve, dès lors, substitué rétroactivement un droit de propriété exclusive. Peut-on défendre ce système au point de vue des principes juridiques ? Il est évident que, suivant les règles du droit commun, la femme ne devrait avoir, en cas de renonciation, aucun droit sur les biens réservés, portion du fonds commun. Comme l'observe M. Planiol ², « la femme qui renonce à la communauté est censée n'avoir jamais été commune : tout ce qui compose la communauté, actif et passif, reste au mari ». L'innovation pourrait être considérée comme une extension légale de la disposition ³ en vertu de laquelle la femme renonçante a la faculté de retirer les linges et hardes à son usage. Il semble qu'il serait encore possible de justifier cette dérogation aux règles ordinaires en la fondant sur la présomption légale d'une clause de reprise d'apport ⁴. Quoi

¹ V. art. 5.

² *Op. cit.*, t. III, p. 419.

³ *Code civil*, art. 1492, § 2.

⁴ Cf. Bufnoir, *Bull. de la Soc. de Législ. comp.*, n. de février 1896 ; Moride, *op. cit.*, p. 144 et s.

qu'il en soit, il paraît rationnel et équitable que, si la communauté est obérée, la femme puisse soustraire son pécule aux conséquences de la mauvaise administration du mari. Qui pourrait s'en plaindre ? Le droit des tiers qui ont contracté avec l'un des époux dans l'intérêt du ménage et celui de tous les créanciers de la femme ne demeurent-ils pas entiers sur les biens réservés ?

En cas de contestation sur la provenance et la consistance des biens réservés, la femme peut, tant à l'égard des tiers que vis-à-vis de son mari, recourir à tous les modes de preuve, à l'exception de la commune renommée¹, *vox de via collecta*, que la loi juge trop dangereuse.

La loi de 1907 imprime à l'institution des biens réservés un caractère d'ordre public. Il n'est pas permis à la femme de renoncer au bénéfice des dispositions législatives sur son libre salaire. Cette solution est à la fois juste et juridique. Il y a là comme l'équivalent, le corrélatif d'un autre principe d'ordre public, celui qui interdit au mari de renoncer à son droit de chef de la communauté. Du reste, la loi crée une nouvelle capacité pour la femme ; or, tout ce qui concerne la capacité d'une personne est d'ordre public, et on ne peut y porter atteinte par des conventions particulières. Notons, cependant, que, d'après le projet de la Commission, soutenu par le rapporteur au Sénat, le droit reconnu à la femme de disposer du produit de son travail n'était pas considéré comme exclusivement personnel et inaliénable : on faisait valoir, dans ce sens, que l'intérêt privé de la femme se trouvait seul en jeu, qu'elle était parfaitement apte à

¹ V. art. 4.

juger s'il y avait ou non pour elle avantage à stipuler telle ou telle combinaison pécuniaire, et que, dans ces conditions, il n'existait aucun inconvénient à lui laisser la faculté de renoncer à la protection légale, conformément au principe de la liberté des conventions matrimoniales. Mais cette manière de voir ne prévalut pas, à raison surtout de la crainte qu'on n'inscrivît trop facilement dans les contrats la clause de renonciation. En outre, le caractère absolu de la prohibition est atténué par cette considération que le pouvoir de la femme peut lui être retiré judiciairement si elle en abuse. Remarquons-le, d'ailleurs, ce que le législateur veut empêcher, c'est que la femme ne se dessaisisse de ses droits nouveaux par des conventions matrimoniales. Ce qu'il frappe de nullité, c'est le pacte constituant pour la femme une aliénation permanente et perpétuelle de son pouvoir. Mais l'épouse est libre de remettre au mari par mandat spécial ou général, toujours révocable, la gestion et même la disposition des biens réservés, de les obliger par des engagements particuliers au service du crédit marital ; elle n'est pas alors liée d'une façon définitive et peut, quand il lui plaira, reprendre l'exercice personnel de ses droits.

La seconde partie de la loi du 13 juillet 1907 est relative au droit, reconnu indistinctement à chacun des époux, de faire saisir-arrêter les salaires de l'autre, au cas où celui-ci emploierait le produit de son travail à des intérêts étrangers au ménage ou seulement négligerait de contribuer spontanément dans la mesure de ses ressources aux charges matrimoniales ¹. C'est au juge de

¹ Cf. Boistel, *Des limites à apporter aux pouvoirs du mari*

paix qu'il appartient d'autoriser la saisie-arrêt ¹. Le droit pour chacun des époux de saisir-arrêter et de toucher les salaires de son conjoint est un corollaire de l'obligation du mari de nourrir et d'élever les enfants ainsi que de pourvoir, suivant ses facultés, aux besoins de son épouse, comme aussi de l'obligation qui incombe à celle-ci d'employer le produit de son travail à l'entretien du ménage. On ne peut qu'approuver le législateur d'avoir permis à la femme de disputer au cabaret les ressources de la famille et de prévenir ainsi dans bien des cas la misère du foyer. Mais le mari ne pourra-t-il pas se soustraire à la saisie en changeant d'atelier, de domicile ? Une pareille éventualité est à craindre, sans doute, et, pour la conjurer, plusieurs législations étrangères sont allées jusqu'à faire de l'abandon du domicile conjugal un délit puni par la loi répressive ². M. Cauwès ³ estime que la saisie-arrêt permise à la femme ne constitue qu'un remède palliatif quand le mari est irréductible ou sa défection déjà ancienne. Il propose de retirer alors au mari la direction de la société conjugale pour la confier à la femme. « Lorsqu'il faillit à sa tâche par indignité ou désertion, dit-il, le salut de la famille ne veut-il pas que cette direction, au lieu de s'évanouir, soit transmise

dans l'administration de la communauté, La Réforme sociale, 1902, n. 1, p. 48 ; Turgeon, *Le Féminisme français*, II, p. 156 ; Moride, *op. cit.*, p. 184 et s.

¹ V. art. 7.

² V. notamment Loi de *Massachusetts* du 17 avril 1885, Code pénal de *Neuchâtel* du 12 février 1891, Loi *norvégienne* du 6 juillet 1892.

³ *Protection des intérêts économiques de la femme mariée*, p. 16 et s.

à la femme ? » Cette solution serait évidemment conforme à l'équité ; mais que de difficultés ne soulèverait pas son application ? Donnerait-on au mari déchu de son pouvoir de chef les compensations qu'on accorde à l'épouse, en retour des prérogatives maritales, faculté de renonciation, possibilité de demander la séparation de biens, hypothèque légale ? L'établissement du simple droit de saisie-arrêt prévient, à notre avis, beaucoup de complications dans la pratique ¹.

La loi de 1907 est venue compléter la réforme opérée par celles de 1881 et 1895 sur les Caisses d'épargne. Aujourd'hui il est permis à la femme mariée de verser à la Caisse d'épargne et d'en retirer en toute liberté, sans autorisation du mari, les économies réalisées sur ses gains professionnels ; elle n'a plus à craindre l'opposition maritale relativement aux retraits. C'est là une innovation importante. Restent seules soumises aux lois antérieures les femmes qui versent à la Caisse d'épargne des sommes provenant de biens communs autres que les produits de leur travail.

Comme on a pu s'en convaincre, la loi du 13 juillet 1907 n'a pas pour objet de saper le fondement de notre législation matrimoniale. Elle y apporte une simple modification, en l'adaptant dans une certaine mesure aux nécessités modernes. Mais, sans porter atteinte à l'essence de nos régimes nuptiaux, le législateur a justement pensé que le principe de l'autorité maritale n'est pas un dogme intangible devant faire obstacle à l'institution des biens réservés. Il attribue donc à la femme

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 88 et s.

pleine capacité pour tous les actes de la vie civile se référant au pécule confié à ses soins. C'est un correctif prudent apporté à la vieille tradition de puissance maritale ¹.

La mesure législative de 1907 sera-t-elle le prélude d'autres réformes tendant à réduire les pouvoirs excessifs du mari sur la communauté et à rendre plus efficace l'affectation du fonds commun aux charges du mariage ? Il est permis de l'espérer. D'excellents esprits pensent que la loi de 1907 n'est qu'un régime transitoire. D'après eux, le système futur sera d'exiger le concours des époux pour tous les actes concernant les biens communs, par le motif qu'à un patrimoine commun doit correspondre une administration commune. On le voit, ce système retire à la femme les droits exclusifs que lui confère la loi de 1907 ².

Il nous reste à porter une appréciation sur l'application pratique de la nouvelle loi. On peut dire sans conteste que c'est une mesure législative éminemment juste, empreinte de prévoyance et d'esprit d'égalité. Louable

¹ Sur la loi du 13 juillet 1907 : V. notamment *Annuaire de Législation française*, publié par la Société de Législation comparée, 1908, Notice par M. Léon Lyon-Caen, p. 180 et s. ; Saleilles, *Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public*, dans le Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1907, p. 563 ; Pichon, *Etude sur la loi du 13 juillet 1907*, Rev. crit., 1908, p. 17 et s. ; Sourdois, *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail et la loi du 13 juillet 1907*, Rev. trim. de Droit civil, 1907, n. 3 ; Journal *L'Avis Financier*, n. du 13 août 1909 et n. suiv., Etude de M. Bœuf.

² Cf. Moride, *op. cit.*, p. 192.

pensée que celle d'assurer à l'ouvrière travailleuse le moyen de protéger ses salaires contre les dissipations d'un époux ivrogne ou libertin. La loi nouvelle s'oppose à ce que le mari dilapide cette partie des biens communs qui est constituée par les gains personnels de sa femme. Celle-ci saura le plus souvent se montrer digne de la confiance que la loi lui témoigne : elle emploiera les biens réservés au profit du ménage. On verra certainement diminuer le nombre de séparations de biens. Sans être taxé d'optimisme, on peut donc augurer de bons résultats au point de vue de la moralisation et du bien-être de la famille. « Une telle réforme, observait M. Grosjean ¹, s'inspire des vrais intérêts du groupe familial, cellule sociale par excellence, bien plutôt que du désir d'exalter la personnalité féminine et de proclamer, après les droits de l'homme, les droits de la femme. » Mais, même à ce dernier point de vue, les féministes peuvent être fiers de leur victoire ; car l'épouse vient de gagner en dignité et en indépendance. Au surplus, d'après le système légal, quand la femme exerçant une profession se trouve largement rétribuée et constitue elle-même la grande ressource du foyer, ne devient-elle pas la vraie souveraine des biens communs, et le mari n'est-il point déchu de son omnipotence ?

Il ne faut pas, pourtant, exagérer la portée pratique de la loi de 1907. On peut craindre qu'elle ne fasse pas cesser les abus du mari. Il s'agit ici surtout d'une question de

¹ Proposition de loi ayant pour objet la protection des gains et salaires de la femme mariée, *Journ. Off.*, Doc. parl., *Chambre*, 2^e séance du 27 févr. 1905, annexe n. 2280.

mœurs, sur lesquelles les lois sont presque toujours impuissantes. Une loi, si parfaite qu'elle soit, pourra-t-elle jamais empêcher complètement la mainmise d'un mari prodigue ou débauché sur les gains de sa compagne ? La raison du plus fort ne dominera-t-elle pas alors au sein du foyer ? En ce qui concerne le droit de saisie-arrière, peu de femmes, croyons-nous, auront le courage d'user du moyen légal mis à leur disposition. Combien redouteront le courroux marital ! Qu'on se représente, en effet, quelle sera l'existence commune entre deux époux dont l'un s'avise de faire une opposition sur le salaire de l'autre ! Ce sera la discorde qui règnera dans la maison. Le législateur paraît avoir fait abstraction des rapports conjugaux de chaque jour. Dans un seul cas la loi nouvelle nous paraît susceptible de recevoir son application entière : celui où la vie commune n'existe plus. Mais, même dans cette hypothèse, en vue de laquelle la réforme nous semble excellente, la femme ne préférera-t-elle pas le plus souvent les voies amiables aux voies de droit pour ramener le mari sous le toit conjugal ? Une réforme des mœurs vaudrait mieux en cette matière qu'une réforme législative. Toutefois, la nouvelle loi pourra toujours amoindrir le mal, si elle ne peut le supprimer.

A un autre point de vue, dans le cas même où la femme vit séparée du mari, le but poursuivi par le législateur ne paraît pas avoir été atteint. La pratique a déjà révélé certaines difficultés d'application regrettables. Tant qu'il ne s'agit pour la femme séparée de fait que de vivre avec les produits de son travail personnel, pas d'encombre, elle est pleinement libre. Mais qu'elle veuille

se faire un pécule avec ses économies, procéder aux actes d'emploi et de disposition que la loi lui permet, alors se dresseront devant elle des obstacles sérieux. Veut-elle, par exemple, acheter des valeurs mobilières, déposer des capitaux en banque, s'y faire ouvrir un crédit, elle va se heurter au refus des tiers de traiter avec elle seule. Les Etablissements de Crédit, les agents de change, le Bureau des transferts de rentes françaises, désirant sauvegarder leur responsabilité dans l'éventualité d'une contestation toujours possible du mari, persistent à exiger l'autorisation maritale. Tant est ancré dans nos habitudes le principe d'incapacité de la femme mariée ! La loi nouvelle devient ainsi à certains égards lettre morte, puisque l'indépendance qu'elle confère à la femme se réduit à un pouvoir qu'elle ne peut exercer. On a proposé, pour remédier à cette situation fâcheuse, de faire sommation aux tiers et, en cas de refus d'obtempérer, de les assigner aux fins d'accepter la seule justification exigée par la loi et de réaliser l'opération d'achat ou de vente poursuivie par la femme. Mais c'est alors un procès avec toutes ses lenteurs et ses incertitudes. Il importe de compléter sur ce point la loi de 1907⁴.

Ainsi il est plus facile de poser des principes que d'en assurer la mise en œuvre. Mais ce n'est pas tout. Le législateur nouveau n'a pas seulement manqué de sens pratique ; il n'a pas eu suffisamment de prévoyance. Qu'on en juge ! La validité des actes de la femme relatifs

⁴ V. sur ce sujet les Observations de M. Adam dans le Bulletin mensuel de la *Société de Législation comparée*, n. d'avril-mai 1909.

à ses gains et salaires n'est assujétie, on le sait, qu'à une seule condition, la justification qu'elle exerce une profession distincte de celle du mari. Autrement dit, cette condition est nécessaire, mais elle suffit, et alors on pourra se trouver en présence d'un résultat contraire à l'intention du législateur. Voilà, par exemple, une femme qui, voulant user du pouvoir que lui reconnaît la nouvelle loi, prouve qu'elle est blanchisseuse ou lingère : elle sera reçue à verser de fortes sommes à un agent de change en vue de l'achat de titres, et celui-ci ne sera pas inquiet relativement à la validité de l'opération. Pourtant, l'argent apporté par cette ouvrière provient-il de son travail ou des économies du mari ou de toute autre source ? Mystère. Est-ce là ce qu'a voulu le législateur ? Dans l'esprit de la loi, le pécule ne doit-il pas être constitué avec les ressources personnelles de la femme ? On ne peut, cependant, songer à donner aux tiers une faculté d'appréciation, car ce serait se lancer dans l'arbitraire.

Ces simples considérations suffisent à montrer que l'œuvre du législateur de 1907 n'est pas une réforme irréprochable.

Nous devons citer encore, parmi les lois qui sont venues améliorer la condition de la femme, celle du 15 novembre 1908, qui lui confère l'éligibilité aux Conseils de prud'hommes¹.

Depuis, le désir du législateur français de protéger la famille contre les abus de son chef et les revers de for-

¹ Déjà, depuis la loi du 27 mars 1907, les femmes pouvaient être inscrites sur les listes électorales.

tune a inspiré la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

Depuis longtemps déjà, en France, se dessinait un courant d'opinion en faveur de l'établissement du *homestead*¹. Cette institution économique, connue surtout aux Etats-Unis, a pour objet, en frappant d'inaliénabilité une portion du patrimoine, de sauvegarder le foyer conjugal, le terrain sur lequel s'élève la demeure familiale. M. Eyquem² demandait l'introduction du *homestead* dans la communauté légale, convaincu que cette restriction apportée au droit des créanciers serait avantageuse pour les petits propriétaires ou les modestes commerçants ou industriels mariés sans contrat.

La loi française du 12 juillet 1909 permet de constituer au profit de la famille un bien insaisissable, qui portera le nom de *bien de famille*. Le bien de famille peut comprendre soit une maison ou portion de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines, occupées et exploitées par la famille. Mais la valeur de ce bien, y compris celle des cheptels et immeubles par destination, ne doit pas, lors de sa fondation, dépasser 8.000 francs. Grâce à une pareille valeur intangible, un abri et les objets de consommation de première nécessité sont assurés à la femme et aux enfants. La constitution peut être faite par le mari sur ses biens personnels, sur ceux de la communauté, ou, avec le consentement de la femme, sur les biens qui appartiennent à celle-ci et dont il a l'administration ; elle peut l'être aussi par la femme,

¹ *Domaine familial.*

² *Op. cit.*, p. 476 et s.

sans l'autorisation du mari ou de justice, sur les biens dont l'administration lui est réservée ¹. Quelles formalités doit remplir le constituant ? La constitution résulte d'une déclaration reçue par un notaire, d'une donation ou d'un testament. Quelques mesures de publicité sont prescrites. L'acte reste affiché pendant deux mois à la justice de paix ou à la mairie de la commune où les biens sont situés ². Jusqu'à l'expiration du délai de deux mois, les privilèges et hypothèques garantissant des créances antérieures à la constitution du bien peuvent être inscrits, et les créanciers chirographaires sont admis à former opposition à cette constitution ³. Le délai expiré, l'acte est soumis à l'homologation du juge de paix et ensuite à la transcription. C'est à partir de la transcription que le bien et les fruits deviennent insaisissables, sauf pour quelques dettes particulières, comme les impôts ⁴. Le survivant des époux, s'il est copropriétaire du bien et habite la maison, a la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation ⁵.

Telle est, dans ses grandes lignes, la loi française sur le homestead ⁶. On attend beaucoup de cette institution,

¹ Pour les autres personnes qui ont la faculté de constituer le bien de famille : V. l'art. 3 de la loi du 12 juillet 1909.

² V. art. 6 pour les autres formalités à remplir.

³ V. art. 7.

⁴ V. art. 10.

⁵ V. pour les autres dispositions de la loi les art. 8-21.

⁶ V. Décret du 26 mars 1910, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable.

qui vient garantir l'homme des champs contre les rigueurs excessives de l'expropriation pour dettes. On espère que le cultivateur pourra, au sein du foyer, élever sa famille, en sécurité, échappant dans une certaine mesure aux coups de l'adversité. Le homestead est, suivant l'expression imagée de M. Léveillé, « le nid de la jeune famille et la protection des berceaux futurs ». On veut aussi fixer l'agriculteur au sol natal, l'attacher à la terre dans la crise agricole qui sévit. Le but principal de la loi est, comme le dit M. Guillier, rapporteur du projet au Sénat, « d'enrayer le plus possible l'exode des champs vers les villes »¹.

Mais si le homestead a de chauds partisans, il a, par contre, de sérieux adversaires. Les critiques, en effet, ne l'ont pas épargné. On peut même ajouter que des jugements sévères ont été portés sur cette institution. En théorie, au point de vue des principes d'humanité et de solidarité, quelle belle conception, sans doute, que le homestead ! Assurément, déclarer insaisissables la parcelle de terre sur laquelle vit modestement la famille, l'humble toit péniblement acquis à l'aide de sages économies, c'est la réalisation d'une idée très élevée. Mais, au point de vue économique et pratique, on reproche au homestead de sacrifier les droits des créanciers aux sentiments d'humanité. On trouve aussi qu'il a trop de ressemblance avec le régime dotal, qui fait naître quelque

¹ V. *Journ. Off.*, n. du 5 févr. 1909, *Sénat*, séance du 4 fév. ; V. aussi *Journ. Off.*, 1909, Doc. Parl., *Chambre*, séance du 26 févr. 1909, annexe n. 2341 ; V. également la Communication de M. Worms à la *Société Nationale d'Agriculture*, séance du 6 oct. 1909, *Journ. Off.*, n. du 20 oct. 1909.

prévention à cause du principe de l'inaliénabilité ¹. Enfin, une autre objection grave soulevée contre le bien de famille est celle-ci : si on frappe d'insaisissabilité le peu que possèdent les artisans ou les ouvriers, où donc cette partie importante de la population trouvera-t-elle du crédit pour vivre ? On sait combien est insuffisant, de nos jours, le crédit personnel, exclusivement basé sur la confiance. Partant, voilà des gens, aux ressources très limitées, qui vont devenir eux-mêmes victimes de la mesure d'humanité votée en leur faveur, puisqu'ils sont dénués de crédit ! Ne seront-ils pas alors acculés à l'hypothèque ? M. Seriny, dans un ouvrage sur la concurrence agricole aux Etats-Unis, observe que les lois américaines concernant le bien de famille n'ont pas empêché les propriétaires de fermes homesteadées de se ruiner en empruntant sur hypothèque au delà de la valeur de leurs terres. Devant la force de ces considérations, on peut se demander si notre législateur ne nous aurait point gratifiés d'une institution d'une apparence trompeuse, dont on pourrait dire, en empruntant les mots du poète : *Nimium ne crede colori*.

A vrai dire, le homestead ne mérite ni l'excès d'éloges que lui font ses partisans, ni la critique un peu exagérée de ses adversaires. La loi récente doit être accueillie favorablement. Ses auteurs, tenant compte des objections faites contre le bien de famille, se sont prononcés pour un système transactionnel et ont admis le homestead d'une façon facultative et restreinte. D'abord, la constitution n'a rien d'obligatoire ; une simple faculté est

¹ Cf. Villey, *Principes d'économie politique*.

donnée à ceux qui veulent profiter du bénéfice de la loi nouvelle. En outre, pour que le débiteur ne fasse pas servir cette institution à frustrer ses créanciers, on a limité l'étendue en valeur du bien de famille ; ainsi il ne pourra pas se jouer de ses obligations *lautius vivendo*. Enfin, pour que le but de la réforme ne soit pas illusoire, la loi dispose que le bien de famille ne peut être ni hypothéqué ni vendu à réméré ¹. Toutefois, son aliénation totale ou partielle reste permise ². En ce qui concerne la perte éventuelle du crédit du constituant, il y a là évidemment une objection sérieuse ; mais ne peut-on pas espérer qu'il trouvera à contracter des emprunts modestes, à courte échéance, aux Caisses locales de Crédit agricole ³ ?

Citons également, comme excellente mesure législative, la loi du 27 novembre 1909, qui vient garantir leur travail ou leur emploi aux femmes en couches.

Mentionnons, en terminant sur ce point, la loi du 6 avril 1910, complétant l'article 389 du Code civil, relatif à l'administration légale du père. Cette loi dispose, notamment, que, « lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient de droit administratrice en ses lieu et place avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation maritale ».

¹ V. art. 10.

² V. art. 11.

³ Sur le bien de famille insaisissable : V. un article de M. Boëuf dans le journal *L'Avis Financier*, n. du 7 janvier 1910.

CHAPITRE XIX

LE DROIT MATRIMONIAL DANS LES NATIONS ÉTRANGÈRES

Dispositions générales.

Il importe de suivre la marche des législations étrangères dans le domaine du Droit matrimonial. La science du Droit comparé a pris à notre époque des développements remarquables. Avec la facilité toujours croissante des moyens de communication, il s'est opéré un rapprochement entre les divers peuples. On sait que la France, après la promulgation du Code civil, avait été comme une grande chaire d'enseignement, d'où la science juridique s'était répandue à profusion à travers l'Europe. Mais notre grande charte civile a vieilli, et certaines nations étrangères sont entrées en nous devantant dans la voie des innovations. Grâce aux transformations de l'ordre économique, les idées nouvelles sillonnent le monde comme des éclairs. De là la rapidité des modifications apportées à certaines institutions juri-

diques. De nos jours, quand une question, comme celle de la suppression totale ou partielle de l'autorité maritale, surgit dans un pays, elle ne tarde pas à devenir pour ainsi dire internationale, et alors entre les Parlements des diverses nations s'établit une sorte d'émulation législative, d'où naissent des projets tendant à faire adopter l'idée courante. Ainsi les différents peuples s'influencent et s'imitent réciproquement.

L'étude du Droit comparé est donc devenue aujourd'hui indispensable. Qu'une loi soit insuffisante ou incomplète : l'interprète pourra demander à la législation comparée les éléments de sa décision ; il s'inspirera utilement des dispositions de la loi étrangère, qui a déduit des conséquences du principe posé pareillement par la loi nationale. « La législation comparée, dit M. Weiss ¹, est, pour le droit civil, un précieux instrument d'interprétation juridique. » En outre, pour le choix et l'économie des réformes qu'il conviendrait d'apporter dans la sphère de notre Droit matrimonial,

¹ *Rôle... du droit comparé*, déjà cité. — Les juristes français modernes, pour donner à leurs études le caractère scientifique, ont allié à la méthode traditionnelle d'interprétation logique la méthode historique et évolutionniste. C'est ce que constate M. Jivoïn Péritch, professeur de l'Université de Belgrade, dans une étude sur *Les codifications de droit civil et la solidarité européenne*. « Il est heureux, dit-il, que la France, qu'on appelait il n'y a pas bien longtemps, avec raison, la Chine européenne, à cause de son mépris de tout ce qui se passait au delà de ses frontières, se soit ouverte à l'influence scientifique du dehors, comprenant enfin que ses intérêts propres, ainsi que ceux de la civilisation, ne s'accordaient nullement avec son isolement (V. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, n. octobre-novembre-décembre 1909). »

n'est-il pas d'un intérêt considérable d'étudier les dispositions législatives en vigueur dans les principaux pays civilisés ? On apercevra mieux ainsi les lacunes de notre propre législation. Pourquoi ne profiterions-nous pas, dans la mesure compatible avec les mœurs et les conditions actuelles de notre société, des progrès réalisés par les autres peuples ? M. Saleilles fait excellemment ressortir l'utilité de la science du Droit comparé : « Il s'agit, dit-il ¹, de rechercher, pour une institution déterminée, non pas quelle est la meilleure loi en soi, ce qui était le propre du droit naturel, tel qu'on le comprenait jadis ; ni même quelle serait de toutes les lois qui la régissent à l'étranger la meilleure par ses résultats, ce qui serait encore insuffisant, parce que l'application d'une loi et les résultats qu'elle donne dépendent de l'état social auquel elle se trouve adaptée ; mais bien dans quel sens doit se faire, d'après la comparaison du droit étranger, l'orientation juridique pour un état social donné. » Il est certain que d'importants progrès de notre législation, tels que ceux provenant de la loi du 6 février 1893, extensive de la capacité civile de la femme mariée, de la loi du 20 juillet 1895 sur les Caisses d'épargne, de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de l'épouse ², sont dûs pour une très large part à l'inspiration des lois étrangères.

¹ *Conception et objet de la science du droit comparé*, Rapport présenté au Congrès International de droit comparé, *Bull. mens. de la Société de Législ. comparée*, avril-mai 1900.

² Pour les législations diverses qui réglementent les droits de la femme sur les produits de son travail : V. Roguin, *op. cit.*, p. 817 et s.

Un trait dominant dans les législations modernes, c'est qu'elles contiennent, en thèse générale, au point de vue matrimonial, une fusion plus ou moins complète des règles coutumières d'origine germanique avec les principes empruntés au Droit romain. On y constate aussi, en général, l'évolution de la condition privée de la femme vers l'indépendance. Les peuples ont compris que l'amélioration du sort de la femme ajoutait au degré de sociabilité. « On peut juger de l'état d'une société, dit M. Ponsinet¹, par le traitement qu'y reçoit la femme, par la place qu'elle y tient, l'estime et les égards dont on l'entoure. » A notre avis, il convient que la femme ne soit pas un être passif dans la société conjugale ; elle doit être consultée dans la conduite des affaires communes importantes. Mais il importe de ne pas s'engager aveuglément sur les traces de certaines nations qui ont proclamé l'émancipation complète de la femme mariée. L'étude sagement réfléchie des législations étrangères doit nous permettre de déterminer et de circonscrire les changements à apporter à la condition juridique de l'épouse.

Au surplus, en modifiant notre régime matrimonial, il faudra se garder de faire litière des mœurs. Le système nuptial de droit commun ne saurait être le même dans tous les pays. Une nation s'imprègne des habitudes sociales, venues le plus souvent des traditions, et si le législateur s'avisait imprudemment de vouloir les détruire, des protestations s'élèveraient du sein des masses. Qu'on enlève sans ménagement aux peuples imbus des tradi-

¹ *Le rôle social de la femme*, Extrait de la *Revue Internationale de Sociologie*.

tions romaines le régime dotal et aux peuples nourris des vieux principes germaniques le régime de la communauté, il leur semblera qu'on emporte un lambeau d'eux-mêmes. Le législateur a donc à tenir compte des mœurs et des préjugés. Aussi voyons-nous, dans les divers pays du monde, que la communauté n'est adoptée comme régime usuel ou de droit commun qu'autant qu'elle ne se trouve pas en opposition avec les traditions nationales ou les tendances nouvelles. Plusieurs resteront fidèles à la dotalité, tout en permettant d'en mitiger la rigueur par la clause d'aliénation à charge de remploi. Ce tempérament, très appréciable au point de vue économique, est venu donner comme un regain de vitalité au régime dotal, en consolidant le crédit chancelant de l'union conjugale. D'autres donneront la préférence au régime de la séparation de biens : chaque époux garde par devers lui ses biens personnels, et aucun partage n'a lieu en cas de dissolution du mariage. Ce système s'est imposé à l'attention des législateurs modernes surtout parce qu'il donne à l'épouse plus d'indépendance et prévient les difficultés qu'entraîne une liquidation de communauté. Enfin, quelques nations établiront comme régime légal un système qui se rapproche de notre régime de non-communauté.

Notre étude va porter sur le Droit matrimonial dans les différentes législations étrangères : nous examinerons l'économie des divers régimes adoptés ou institués, leur fonctionnement, leurs résultats pratiques, tout en envisageant dans la mesure du possible les traditions respectives des peuples, leur état social, le courant des idées économiques et sociales dans chaque nation.

Angleterre.

D'après le vieux Droit coutumier anglais, la femme mariée était considérée comme confondue, par rapport à sa personne et à ses biens, dans la personnalité juridique du mari. Par le seul effet de cette fiction, l'épouse s'incarnait, pour ainsi dire, dans le mari, et la propriété de ses biens mobiliers passait de plein droit sur la tête de celui-ci au jour du mariage. Mais le mari ne pouvait seul aliéner les immeubles propres de la femme. Cette situation inférieure de l'épouse avait quelque analogie avec l'antique *manus*. On voulait peut-être que la femme ne pût apporter des entraves aux transactions du mari avec les tiers. Dans la Grande-Bretagne, l'utilité économique et le principe de la libre circulation des biens ont toujours été des facteurs dont on s'est beaucoup préoccupé.

Cette omnipotence du mari, qui lui laissait la faculté de dissiper les biens, ne tarda pas à soulever des récriminations. Sous la pression des mœurs, on réagit et on chercha à remédier à une situation aussi fâcheuse. L'acte du 9 août 1870 vint assurer à la femme la propriété exclusive et la libre disposition des biens gagnés par elle pendant le mariage ou des libéralités qui lui seraient faites durant l'union jusqu'à concurrence d'une valeur de 5.000 francs. Puis parut la loi du 18 août 1882, complétée par celle du 5 décembre 1893, deux mesures vraiment émancipatrices pour la femme.

Depuis 1882, il s'est opéré une transformation profonde dans le Droit matrimonial anglais. La femme

mariée a une pleine capacité civile ¹, et, logique corrélatif de cette émancipation absolue, on établit la séparation de biens comme régime légal. L'épouse conserve en propre tous les biens qu'elle possède au moment de son mariage ou qu'elle acquiert par la suite. Elle peut s'obliger seule sur ses biens séparés, ester seule en justice. Entre elle et le mari, il n'y a plus rien de commun en ce qui concerne les intérêts pécuniaires. Ainsi dualité d'administration, de jouissance, de disposition des patrimoines. Notons, toutefois, que la femme est réputée avoir un mandat de son mari pour l'achat de toutes les fournitures nécessaires à l'entretien du ménage. Au surplus, il peut être stipulé, dans le contrat de mariage, que le mari aura les pouvoirs d'administration et de jouissance qui lui sont enlevés par la loi ².

L'absence d'une communauté de biens en Angleterre paraît avoir une cause d'ordre politique. C'est vraisemblablement une conséquence de l'institution de l'aristocratie territoriale. On a tenu à concentrer les grandes fortunes et à en empêcher le morcellement ³.

Ainsi, la loi de 1882 a bouleversé de fond en comble la législation matrimoniale anglaise. Jusqu'alors, on avait privé la femme mariée de toute capacité juridique, afin de faciliter les rapports de l'association conjugale avec les tiers. Il semblait que le législateur devait garder une juste réserve dans la réforme qu'il projetait. Mais

¹ V. Lehr, *Droit civil anglais*, n. 127 et s.

² V. sur la législation anglaise : *Pandectes Françaises, Répert. de doctrine, de législation et de jurisprudence*, V^o Mariage, n. 13225 et s. ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, p. 63.

³ Cf. d'Olivérona, *op. cit.*, p. 71.

on peut dire qu'en Angleterre les extrêmes se touchent : les auteurs de la loi de 1882, animés d'esprit pratique et poursuivant le but de favoriser le commerce et l'industrie, ont accordé à la femme mariée une indépendance que ne lui avaient jamais reconnue les peuples même les plus jaloux de l'émancipation féminine. Plus de distinction, au point de vue juridique, entre la femme mariée et celle qui ne l'est pas. Tout ce que l'épouse acquiert devient sa propriété, qu'elle peut aliéner à son gré.

Cette innovation hardie tranche avec le système de la grande majorité des législations anciennes et modernes, qui ont toujours considéré comme un principe d'ordre public la suprématie du mari dans la société conjugale. Les considérations utilitaires l'ont emporté sur toutes les autres. L'Angleterre veut avoir avant tout des lois qui soient flexibles et puissent s'adapter parfaitement aux exigences de la vie pratique. Il est à craindre, cependant, que cette complète liberté reconnue à la femme au point de vue contractuel ne se retourne souvent contre elle au lieu de la protéger. Si, en effet, elle présente des avantages pour la commodité des transactions, elle n'est pas sans danger pour la femme, qu'elle expose à des concessions irréfléchies envers le mari ou à des stipulations imprudentes avec les tiers. Or, une législation doit mettre la femme mariée en garde contre ses propres entraînements en soumettant au préalable ses actes juridiques les plus importants à la sanction maritale. Entre la dépendance absolue et l'émancipation entière de la femme il y a un juste milieu, qu'il peut n'être pas sans témérité de franchir d'un bond. D'ailleurs, quoi de plus inconciliable avec le caractère de l'association conjugale

que ce dualisme établi dans les intérêts des conjoints ? Remarquons, toutefois, que la réforme anglaise, qui avait été critiquée tout d'abord assez vivement par les jurisconsultes ¹, semble avoir été favorablement accueillie par l'opinion publique ; les jurisconsultes anglais attestent, de nos jours, que ce régime, marqué au coin de l'utilité sociale, a été un bienfait pour la femme ². Il faut croire que les ladies anglaises s'accommodent et usent sagement de leur indépendance civile ³.

Mentionnons encore, parmi les lois d'Outre-Manche, la loi du 21 août 1907, qui est venue modifier partiellement et sur des points secondaires celle de 1882 sur les biens des femmes mariées ⁴.

Citons, enfin, pour mémoire, la loi du 28 août 1907, applicable à l'Angleterre et au pays de Galles, habilitant les femmes à être élues membres des Conseils de comté et de bourg ⁵.

Ecosse.

La loi écossaise du 18 juillet 1881 améliore la situation de la femme mariée en lui donnant plus d'indépendance juridique, mais sans supprimer le principe de l'incapacité.

¹ V. *Pandectes françaises*, Répert., loc. cit., n° 13261.

² V. la consultation rapportée par un écrivain belge, M. Frank, dans son ouvrage *Les salaires de la femme mariée*, p. 95.

³ Sur le régime matrimonial anglais V. aussi Leduc, *op. cit.*, p. 111 et s.

⁴ V. *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée, 1908, p. 11 et 12.

⁵ V. *Annuaire de Législation étrangère*, 1908, p. 75 et s.

En Ecosse, le régime matrimonial de droit commun est la communauté de meubles. Entrent dans l'actif social le mobilier possédé par les époux au jour du mariage, celui qui leur échoit, pendant son cours, à titre de gain de travail, de donation ou de succession, et tous les revenus ou produits des biens propres ¹. Les acquêts en sont exclus. Au mari appartient l'administration de la communauté : il peut librement disposer par acte entre vifs des biens communs. La femme est mandataire tacite du mari en ce qui concerne les dépenses du ménage. Ajoutons que la loi de 1881 prévoit également une sorte de séparation de biens. Les Ecossais, longtemps retranchés dans leurs montagnes presque inaccessibles, sont restés plus fidèles que les autres peuples à leurs traditions primitives.

Mentionnons la loi écossaise du 28 août 1907, conférant aux femmes l'éligibilité aux Conseils de comté et de ville ².

Hollande.

Le régime de la communauté fut connu et pratiqué en Hollande pendant le Moyen Age ³. Aussi l'influence coutumière est-elle manifeste dans la législation néerlandaise. La Hollande est de tous les pays d'Europe celui qui a le moins d'originalité. Sa langue n'est qu'un rejeton bâtard du vieil idiome germanique et du patois allemand. Après avoir admiré et imité nos chefs-d'œuvre

¹ V. *Pandectes Françaises*, Répert., *loc. cit.*, n. 13271 et s.

² V. *Annuaire de Législation étrangère*, 1908, p. 80 et s.

³ V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 66.

littéraires, la Hollande a reproduit les dispositions de notre Code civil, mais en admettant la communauté universelle comme régime légal. Ainsi, à dater du jour du mariage, il y a de plein droit entre les époux une communauté universelle de biens, à moins que le contrat nuptial ne contienne à cet égard une dérogation expresse ¹. Le mari seul administre les biens communs ; il est libre d'en disposer à titre onéreux sans le concours de la femme. Mais il ne peut aliéner à titre gratuit les immeubles communs ni l'universalité ou une quote-part du mobilier ; interdiction lui est faite aussi de donner à titre particulier des meubles en s'en réservant l'usufruit. La femme mariée néerlandaise est, au point de vue de sa capacité civile, soumise à des règles analogues à celles qui ont été établies pour la femme française. Toutefois, d'après le Code civil hollandais ², le mari est légalement présumé autoriser sa femme en ce qui concerne les actes ou engagements relatifs aux dépenses habituelles et journalières du ménage. En France, la conception est différente : la femme exerce l'administration domestique au nom du mari en vertu d'une délégation implicite de celui-ci. La femme hollandaise gère le ménage en son nom personnel suivant un droit que lui reconnaît la loi et que le mari est censé l'autoriser à exercer. A la dissolution du mariage, on partage la masse communautaire par moitié, sans tenir compte de l'origine des biens.

La communauté universelle est considérée comme une

¹ V. art. 174 Code civil hollandais. — Cf. *Pandectes Françaises*, Répert., *loc. cit.*, n. 13618 et s.

² V. art. 164.

véritabte tradition dans la plus grande partie des Pays-Bas. Dans les régions dites de *droit franc*, comme la Gueldre, l'ancien Brabant et le Luxembourg, c'est la communauté de meubles et acquêts qui constitue le régime de droit commun. Mais il est à remarquer qu'il y a actuellement une tendance dans les classes supérieures et chez les grands commerçants soit à exclure tout à fait la communauté universelle, soit à la restreindre aux profits et pertes ou aux fruits et revenus ¹.

Belgique.

L'institution française de la communauté a été entièrement adoptée par le législateur belge. Pleine de vénération pour la sagesse de nos lois, la Belgique a consacré la même classification des régimes matrimoniaux que le Code Napoléon et la communauté de meubles et acquêts comme système légal. Une différence est, cependant, à noter entre les deux législations au point de vue de la publicité du contrat de mariage. D'après la loi belge du 16 décembre 1851, les conventions matrimoniales sont soumises, comme les transactions immobilières, à la transcription. Faute de remplir cette formalité, les époux sont réputés, à l'égard des tiers, être mariés sous le régime de la communauté légale ².

De tous les systèmes matrimoniaux la communauté de meubles et acquêts est le plus répandu en Belgique,

¹ Cf. Asser, avocat à Amsterdam, *Le Code civil dans les Pays-Bas*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. II, p. 823.

² V. *Pandectes françaises*, Répert., *loc. cit.*, n. 13380 et s.

surtout dans l'ancienne Flandre, limitrophe de nos pays coutumiers. Par contre, le régime dotal n'a pu entrer dans les mœurs et se trouve, en fait, exclu de la pratique.

Nous devons dire quelques mots, au point de vue du droit matrimonial, de l'*Avant-projet de révision du Code civil belge*, élaboré par Laurent. Ce jurisconsulte propose comme régime de droit commun la communauté universelle¹, avec cette particularité que les biens communs, dont les deux époux sont copropriétaires, seraient, en vertu du principe d'égalité, administrés par eux conjointement. Toutefois, prévoyant les difficultés que ces pouvoirs égaux pourraient entraîner dans la pratique de la vie conjugale, il distingue entre les actes d'administration journalière et les actes d'administration définitive : dans le premier cas, la femme, agissant comme associée, serait admise à contracter seule ; dans le second cas, celui de disposition, le consentement des deux conjoints serait nécessaire. Quand, par suite d'absence ou d'interdiction, l'un des époux se trouverait dans l'impossibilité d'agir, l'autre administrerait seul. S'il s'élevait un conflit entre eux au point de vue de la gestion, le juge de paix tenterait de les concilier, et, en cas d'insuccès, le tribunal serait appelé à trancher le différend.

Aux termes de la loi belge du 10 mars 1900², la femme peut, sans le concours et à l'exclusion de son mari, mais sauf opposition de celui-ci, toucher son salaire personnel et en disposer pour les besoins du ménage. Elle procède ici en vertu d'un mandat tacite.

¹ V. tit. V.

² Art. 30.

Allemagne.

En Allemagne, pendant des siècles, la communauté a été de tous les régimes nuptiaux le plus usité. On a de tout temps constaté chez les peuples d'Outre-Rhin une grande activité intellectuelle tendant vers l'amélioration sociale. La communauté, régime de l'unité conjugale, ne pouvait manquer de plaire à cette race portée vers l'idéal et la solitude du foyer. On sait, d'ailleurs, que l'ancienne Germanie était le sol originaire de ces bandes guerrières qui se jetèrent sur la Gaule romaine. Plusieurs même des hordes barbares ne franchirent point le Rhin : il nous suffira de citer les Alamans, les Bava-rois, les Thuringiens, les Saxons. Mais il est permis de penser que l'élément vital de la Germanie avait disparu en partie avec le débordement des Francs, des Wisigoths et des Burgondes. Jusqu'au partage de l'Empire de Charlemagne, les lois barbares furent appliquées sur le territoire germanique, avec quelques différences provenant des localités. Le morcellement de l'Etat amena insensiblement la formation d'une sorte d'aristocratie territoriale analogue à la Féodalité française et produisit, au point de vue de la législation, une infinie variété d'usages locaux. On retrouve dans les anciennes Coutumes allemandes l'esprit germanique qui domine dans les lois franques. Il a été même fait des rapprochements curieux entre les vieilles Coutumes allemandes et notre Droit coutumier¹. Les plus anciens et plus célèbres monu-

¹ V. *Revue étrangère et française de législ. et de jurispr.*, de Félix, 1842, mars, n. 3, IX.

ments du Droit coutumier allemand sont le *Miroir de Saxe*, le *Miroir de Souabe* et le *Weichbild de Magdebourg*¹. Le *Miroir de Saxe*, recueil des traditions saxonnes, rédigé dans la première moitié du xiii^e siècle, et le *Miroir de Souabe*, collection des Coutumes de l'ancien duché de ce nom, datant probablement de la seconde moitié du xiii^e siècle, furent le droit commun de l'Allemagne pendant plusieurs siècles. Ces documents sont exempts de tout alliage romain. Le Droit romain ne pénétra en Allemagne que vers le xiv^e siècle, et, en outre, l'ancien peuple allemand n'eut que des relations très restreintes avec l'Italie. Aussi voyons-nous que l'idiome tudesque doit fort peu aux langues classiques. On admet généralement que l'idée d'une communauté de biens meubles n'a pas été inconnue au *Miroir de Saxe* ; mais on n'est pas d'accord sur l'existence d'un régime de cette nature dans le *Miroir de Souabe*. Suivant une opinion accréditée, la distinction des acquêts et des propres se trouvait établie dans ces deux recueils et dans le *Weichbild* : tandis que les meubles et les acquêts immobiliers étaient à la libre disposition du propriétaire, les immeubles propres restaient dans la famille et ne pouvaient être aliénés qu'avec le consentement des héritiers les plus proches². Il y avait là une application des principes féodaux. On pense que, d'après le *Miroir de Saxe*, le mari administrait, en vertu du *mundium*, ses biens propres et ceux de la femme, réunis en une masse commune³. Les pouvoirs

¹ V. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 236 et 237.

² V. Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, B. II, § 354 et 360.

³ V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 54-55, et les autorités allemandes qu'il cite.

maritaux se réduisaient donc à une sorte de tutelle, assez analogue à la mainbournie coutumière ; mais il était permis au mari de disposer des biens communs. En somme, ce qui paraît se dégager des ténèbres du Moyen Age, c'est que le Droit saxon repose sur une combinaison du système de l'usufruit marital ou de l'union des biens, appliqué aux immeubles de la femme, avec le système de l'absorption ou de la transmission de la propriété au mari en ce qui concerne la fortune mobilière de l'épouse. Des auteurs estimés ¹ croient que, d'après le Miroir de Souabe, les meubles des deux époux étaient considérés comme une masse commune, en même temps que le mari seul administrait ses biens personnels et ceux de sa femme. Mais on peut admettre comme certain que le mari ne pouvait aliéner les immeubles propres de son épouse qu'avec le consentement de celle-ci ou pour les besoins de la famille. Au surplus, la femme devait être autorisée par son mari pour disposer elle-même de ses biens personnels. Remarquons également qu'elle venait au partage de la masse sociale, après la dissolution du mariage ; le Miroir de Souabe lui accordait, comme les Capitulaires, le tiers des biens provenant de l'industrie commune. Mais elle était appelée à recueillir sa quote-part plutôt à titre d'héritière qu'en qualité d'associée. Nos premiers monuments de Droit coutumier lui reconnaissent un droit de participation et pas simplement un droit de succession. En l'état, on s'explique très bien que la faculté de renonciation ait été admise de bonne heure en Allemagne. Elle ne constituait pas ici, comme dans

¹ V. d'Olivcrona, *op. cit.*, p. 55, et les auteurs qu'il cite.

notre Droit coutumier, une dérogation aux règles ordinaires de la société, puisque la femme ne l'invoquait que pour s'exonérer du paiement des dettes grevant la succession du mari.

La variété des Coutumes locales augmenta encore par suite de l'organisation, au Moyen Age, des villes libres allemandes. Antérieurement chaque province ou baronnie avait ses Coutumes ; chaque ville libre eut alors ses statuts locaux, qui se différenciaient plus ou moins les uns des autres. Les bourgeois des villes libres s'étaient inspirés pour la rédaction de leurs statuts des dispositions des vieilles Coutumes allemandes et plus spécialement de celles du Miroir de Souabe. On retrouve dans les statuts locaux des ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles les principes du pouvoir marital tels qu'ils avaient été définis par cet ancien monument coutumier. Le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme pendant le mariage ¹. Comme contrepoids de la suprématie maritale, une garantie hypothécaire est accordée à l'épouse sur les biens du mari. En outre, la femme a droit, en cas de survie, s'il n'y a pas d'enfants, à la reprise de son apport dans la société conjugale et à l'attribution d'une portion des biens du mari ; s'il y a des enfants, elle ne peut prétendre qu'à une part d'enfant et à son douaire ou à son préciput. Le droit ainsi reconnu à la femme n'était, du reste, qu'un droit successoral, subordonné le plus souvent à la cohabitation annale. Que fallait-il pour arriver à la communauté de biens ? Il suffisait de transformer ce droit héréditaire sur les biens du mari en

¹ V. Eichhorn, *op. cit.*, 3^e vol., § 451.

un droit actuel sur le patrimoine commun. Ce progrès fut réalisé vers la fin du Moyen Age. L'institution de la communauté ne tarda pas à prendre un essor prodigieux, sous l'influence de l'industrie et du commerce, qui furent si florissants, à cette époque, dans certaines cités allemandes ¹. Les populations des centres commerciaux virent dans le principe de la conservation des biens une entrave au principe économique de leur libre circulation et à la liberté industrielle; quelques statuts donnèrent même le caractère mobilier aux propres de succession. Ces observations nous expliquent l'espèce de faveur dont a joui pendant longtemps en Allemagne la communauté universelle.

Ainsi s'établit dans les pays d'Outre-Rhin l'usage de la communauté de biens entre époux. Son apparition coïncide avec le réveil en Europe de l'esprit commercial et industriel. C'est dire que les relations nées à cette époque entre les régions rhénanes et nos provinces coutumières, où la communauté était depuis longtemps en vigueur, ne furent vraisemblablement pas étrangères au développement de ce régime sur le territoire allemand. Ce qui tend à le prouver, c'est que la pratique de la communauté y a devancé la législation; car l'épouse avait une part dans la masse sociale, alors que les vieilles Coutumes ne lui reconnaissaient encore que des droits successoraux. Mais le nouvel usage matrimonial ne resta pas longtemps sans être consacré par les statuts. Par cette adoption, l'Allemagne se rattachait à ses origines. Si

¹ V. Mittermaier, *Über Eheleiche Gütergemeinschaft*, dans le second volume du *Zeitschrift für Geschichte*, R. W., p. 318.

elle n'a pas eu sur son sol les prémices de l'évolution de la communauté, c'est probablement qu'elle a manqué des facteurs puissants qui ont développé en France le système primitif des lois barbares. Issue à l'état embryonnaire des mœurs germaniques, dirigée et policée par le Christianisme, la société de biens conjugale grandit sous le ciel plus clément de nos pays de Coutumes, et ce n'est qu'après son entier développement en France que nous assistons à ses premiers progrès chez les peuples allemands.

M. Masse ¹ voit dans la communauté allemande une émanation de la *Gesammte Hand*. D'après lui, le concours des époux aux actes de disposition sur les acquêts aurait son fondement dans le vieux principe de la propriété en main conjointe, qui liait les membres d'une même famille. Suivant une théorie très accentuée en Allemagne, les époux seraient, durant le mariage, copropriétaires des biens communs avec indivision sans fractionnement en parties aliquotes ². Copropriétaires en main commune du fonds social, ils devraient nécessairement participer tous deux à son aliénation. Nous croyons avoir démontré que la communauté ne dérive pas directement de la *Gesammte Hand* et que cette manière d'envisager les époux comme des coindivisaires en main conjointe manque d'exactitude juridique ³.

Il convient d'indiquer que toutes les variétés de la

¹ *Op. cit.*, p. 149 et s.

² Sur la copropriété sans division fractionnelle V. Roguin, *op. cit.*, p. 267 et s.

³ Sur l'origine de la communauté en Allemagne V. Roguin, *op. cit.*, p. 357 et s.

société de biens avaient été admises dans les villes libres : communauté universelle, communauté des meubles et acquêts, communauté réduite aux acquêts ¹. Notons que le morgengabe ou douaire était en honneur dans plusieurs statuts ², qui n'admettaient pas la communauté universelle. Il était souvent réciproque et portait toujours sur les propres. L'usage du préciput se trouvait également sanctionné par certains statuts : cet avantage, quelquefois mutuel, était prélevé sur les biens communs.

Il importe maintenant de faire connaître l'état du Droit matrimonial allemand avant l'unification législative de 1900.

La communauté restreinte aux meubles et acquêts, celle qui constitue chez nous le droit commun, était admise dans le duché de Hesse-Darmstadt, le grand-duché de Bade, le comté de Solms, en Alsace-Lorraine, dans les pays dits du *droit franc*, qui formaient la région assujétie autrefois à la France et parmi lesquels on peut citer les provinces prussiennes de l'Est du Rhin, les villes de Cologne, Berg, Trèves, Juliers, Francfort. En l'absence de convention expresse, telle était la règle des intérêts pécuniaires des époux.

Dans le Wurtemberg, l'Electorat de Hesse, en Bavière, on trouvait la communauté d'acquêts. L'ancien duché de Nassau permettait le fonctionnement simultané de la communauté d'acquêts et du régime dotal ³.

¹ Cf. Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 254.

² V. notamment *Statuts de Colmar*, t. XXVI, art. 9.

³ V. Loi du 10 janvier 1827.

Vers la fin du ^{xv}^e siècle, on rencontre déjà, dans plusieurs localités allemandes, surtout dans les villes, l'usage de la communauté universelle de biens ¹. Avec les progrès du commerce et de l'industrie, les valeurs mobilières avaient acquis de l'importance. En outre, les meubles et les immeubles des époux se confondaient en fait, et le mari avait la disposition de cette masse unique. Cette confusion effective des biens matrimoniaux devait influencer puissamment en faveur de la pratique de la communauté universelle. A l'époque de l'unification du Droit allemand, la communauté universelle était encore fréquente dans la Prusse orientale, la Franconie, l'Oldenbourg, la Saxe, le duché de Cobourg, la ville de Brême, avec cette particularité que le survivant gagnait la masse entière quand il n'y avait pas d'enfants. En Westphalie, dans le duché de Clèves, en Silésie, à Hambourg et dans quelques localités des bords du Rhin, le survivant avait droit à la moitié seulement de la communauté universelle. Dans les statuts de Lubeck, dans plusieurs villes de la Poméranie, du Holstein et du Mecklembourg, cette sorte de communauté n'existait qu'en cas d'enfants issus du mariage ; à défaut d'enfants, la femme pouvait reprendre tous les biens tombés de son chef dans le fonds commun ². Observons que, partout où était admise la communauté universelle, ce régime continuait entre le survivant et les enfants mineurs jusqu'à la majorité ; il cessait, toutefois, par le second mariage de la mère. La continuation de communauté, qui avait son origine dans

¹ Cf. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 56.

² Cf. Mittermaier, *op. cit.*, § 388 ; Ginoulhiac, *op. cit.*, p. 257.

le Miroir de Saxe, constituait surtout une mesure tutélaire en faveur des enfants ¹.

Ajoutons que le régime de l'usufruit légal, combiné avec l'idée de l'unité de biens, régnait, notamment, en Prusse, dans le royaume de Saxe, le Hanovre, le Brunswick et le Mecklembourg ².

Comme on le voit, il restait peu de place au régime dotal dans la Confédération germanique. Son usage était très rare, et son adoption devait être expressément stipulée. Notons, cependant, qu'on le trouvait appliqué dans quelques provinces de Prusse ³, où le Droit romain avait détrôné les principes germaniques, en Hesse et dans le Mecklembourg. Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que le Code saxon de 1863, faisant exception à une règle presque universellement admise en Allemagne, imposait aux parents l'obligation de doter leur fille, quand elle n'avait pas de fortune personnelle. Par conséquent, en Saxe, la dotalité était la règle ⁴.

Ainsi, au moment de l'unification législative, il existait en Allemagne les régimes matrimoniaux légaux les plus divers. Le nouveau Code civil allemand de 1900 est venu faire cesser la confusion provenant de telles diver-

¹ V. Eichhorn, *op. cit.*, § 451.

² V. Roguin, *op. cit.*, p. 104-105.

³ V. *Code Frédéric*, 1^{re} part., liv. II, t. IV, art. 1 à 5.

⁴ V. au sujet de l'influence du Code civil français sur le développement du droit en Allemagne : Müller, conseiller au Tribunal de l'Empire, *Le Code civil en Allemagne*, Traduction de M. L. Lyon-Caen, *Le Code civil, Livre du Centenaire*, t. II, p. 625 et s.

gences. Ce monument juridique est une œuvre scientifique de haute valeur¹.

Le Code civil allemand établit comme régime légal le système de *communauté d'administration* : régime de séparation quant à la propriété, régime d'unité en ce qui regarde l'administration. En outre, il organise plusieurs régimes conventionnels, communauté universelle, communauté d'acquêts, communauté de meubles et acquêts, séparation de biens : les futurs époux, qui font un contrat de mariage, sont libres de choisir parmi ces systèmes et même de modifier à leur gré les dispositions légales. Au surplus, le Code permet aux époux d'apporter des changements à leur régime ou d'en adopter un nouveau en cours d'union.

Le système auquel le législateur allemand a donné ses préférences pour en faire le droit commun est un régime d'unité ou d'union des biens sans communauté : on distingue, sous ce régime, le patrimoine marital, les biens que la femme apporte, ceux qu'elle se réserve, et le tout est administré par le mari. Le système allemand correspond à notre régime sans communauté, qui est toujours demeuré pour ainsi dire à l'état platonique.

Il importe de bien saisir la conformation du nouveau régime légal. Il y a dualité quant à la propriété : chaque époux reste propriétaire de ses apports matrimoniaux et de ses acquisitions postérieures à la célébration du mariage. Il y a unité quant à l'administration : les biens

¹ Au point de vue de la valeur doctrinale du Code civil allemand : V. Saleilles, *Introduction à l'étude du Droit civil allemand*.

de la femme sont unis au patrimoine marital et la masse qui résulte de cette fusion est soumise à la gestion unitaire du mari. Au fond, c'est une séparation des fortunes, mais avec ce double trait particulier que le mari les administre et que les revenus lui en sont attribués pour l'entretien du ménage. Le principe de l'union des biens repose sur les idées suivantes : La famille doit avoir un chef, et ce chef ne peut être que le mari, dont le rôle économique est considéré comme le plus important. C'est donc à lui que revient la direction des intérêts familiaux et du patrimoine conjugal. Il importe que la loi, en retour de cette responsabilité, lui accorde certaines prérogatives, la jouissance des biens de sa femme et la propriété des bénéfices réalisés durant l'union.

Un des caractères dominants de la législation nouvelle, c'est qu'elle reconnaît à la femme mariée une large indépendance au point de vue de la vie civile. L'autorisation maritale n'est plus exigée que dans des cas exceptionnels. Désormais, plus de sujétion inutile et souvent vexatoire de la femme, qui doit avoir une personnalité propre. Mais, tout en faisant prévaloir les notions d'égalité et de liberté, les Allemands décident qu'il n'est pas permis à la femme de porter atteinte aux droits du mari sur les biens propres qu'elle a unis au patrimoine marital. En d'autres termes, la femme, pleinement capable en principe, est frappée d'une incapacité spéciale à l'égard des actes se référant aux biens qu'elle a apportés ou qui lui sont échus.

Ainsi, en ce qui concerne la condition de la femme mariée, il y a des différences profondes entre le Droit français et la nouvelle législation allemande. Le Code

civil français institue la nécessité de l'autorisation maritale sous tous les régimes nuptiaux ; l'incapacité générale de l'épouse est un effet légal du mariage. En Allemagne, au contraire, l'incapacité restreinte de la femme découle de son régime matrimonial ; l'autorisation est obligatoire pour les actes de la femme concernant ses biens soumis au régime de l'union des patrimoines et non pour ceux relatifs aux biens placés sous l'empire du régime de la séparation de biens. La restriction apportée au droit de disposition de la femme allemande est donc d'autant plus étendue que les pouvoirs attribués au mari par les conventions matrimoniales sont plus importants. Autrement dit, c'est seulement au cas où la femme veut aliéner soit un bien compris dans les apports, sous le régime de l'usufruit légal et les régimes de communauté restreinte, soit un bien faisant partie de la masse commune, sous les régimes de communauté, qu'elle se heurte aux droits de son mari, administrateur et usufruitier des apports, maître de la communauté, et doit, en conséquence, obtenir son consentement pour donner à l'acte de disposition pleine validité. Mais, qu'on le remarque, c'est uniquement sa liberté d'aliéner ou d'obliger les biens soumis à l'usufruit marital qui est paralysée ; sa capacité de s'obliger reste entière. L'obligation contractée par la femme sans autorisation ne sera donc pas entachée de nullité ; elle sera exécutoire sur tous les biens autres que ceux dont le mari a la jouissance. En résumé, dans le Droit allemand, il n'y a pas d'incapacité proprement dite, mais simplement une limitation à la faculté de disposer de certains biens que la femme est tenue de laisser intacts

à son mari. C'est là une des notions fondamentales de la nouvelle législation.

Il résulte de ce qui précède que la femme mariée sous le régime de la séparation de biens peut librement administrer et aliéner sa fortune. Le concours du mari n'est plus alors nécessaire. On a pensé que, le mari n'ayant plus l'usufruit des biens de la femme, il était superflu et illogique d'exiger sa collaboration, son assentiment, pour rendre valable l'acte de disposition.

Le Code civil allemand ¹ attribue à la femme mariée, dans la sphère des intérêts domestiques, un pouvoir spécial. En principe, l'épouse représente le mari pour les besoins du ménage : les actes juridiques qu'elle passe dans ce cercle d'action sont réputés avoir été faits au nom du mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances. Elle est ici la déléguée du mari, non en vertu d'une procuration tacite de celui-ci, mais par la volonté de la loi ². C'est donc un mandat légal de représentation. En organisant ainsi au profit de l'épouse un pouvoir spécial, d'origine légale et indépendant de toute concession du mari, le législateur allemand érige la fonction ménagère en un droit véritable. D'après cette conception du mandat domestique, le mari seul se trouve obligé par les dépenses de la vie commune, puisqu'il est censé agir lui-même. Mais rien n'empêchera la femme de s'obliger personnellement pour les besoins du ménage, au lieu de se considérer comme agissant sim-

¹ V. art. 1367.

² Cf. Binet, *La femme dans le ménage* ; Nourry, *op. cit.*, p. 20 et s.

plement en vertu du mandat légal. Il suffit que son intention à cet égard soit exprimée.

Observons, toutefois, que, malgré la suppression de la puissance du mari, celui-ci conserve une certaine prépondérance dans la direction des intérêts pécuniaires du foyer. Si la femme fait un mauvais usage de son pouvoir domestique, le mari a la faculté de le restreindre en vertu de sa qualité de chef. Mais ce droit marital n'est point arbitraire et sans contrôle ; car, en cas d'abus, l'épouse a un recours devant le *Tribunal des tutelles*. Afin de ménager les intérêts des tiers, la loi allemande veut que les modifications apportées par le mari au pouvoir de la femme soient inscrites sur le *Registre des biens*. Ce droit reconnu au mari nous paraît excessif : il était préférable de conférer aux tribunaux la mission de déposséder la femme des pouvoirs qui lui sont concédés par la loi.

Somme toute, la femme mariée allemande possède, en principe, une pleine capacité personnelle et patrimoniale. Mais, d'abord, sa capacité personnelle a une limite dans le pouvoir de décision du mari : ainsi l'a voulu le législateur pour maintenir l'union dans la société conjugale. Aussi la raison de la règle en indique-t-elle le champ d'application : le droit de contrôle marital ne s'étend pas aux intérêts personnels de la femme. Au surplus, dans le domaine même des affaires communes, la femme n'est pas obligée de déférer à la volonté du mari, quand sa décision constitue un abus de pouvoir. Chacun des époux a ses attributions propres dans le ménage ; de plus, la femme est investie d'un mandat domestique légal. Liberté est aussi recon-

nue à la femme de prendre du travail en dehors du logis et de faire du commerce. Si le mari veut s'opposer au contrat de travail, il doit soumettre sa dénonciation à l'examen du *Tribunal de tutelle*. Quant à la capacité patrimoniale de la femme, elle reçoit aussi des limitations. Dans tout régime, sauf la séparation de biens, se forme une masse patrimoniale, qui comprend avec tout ou partie de la fortune du mari la totalité ou portion de la fortune de la femme. Sur cette masse le mari a des droits d'administration, de jouissance, de disposition. La femme ne doit donc pas pouvoir, sans l'approbation maritale, aliéner les biens composant cette masse. Mais elle conserve toute sa liberté de disposition, si elle est mariée sous le régime de la séparation de biens. La loi allemande protège, d'ailleurs, la femme contre l'administration maritale en rendant obligatoire son concours dans les actes importants relatifs à ses apports.

La suppression en principe de l'incapacité de la femme mariée est l'innovation la plus considérable de la réforme de 1900. Plusieurs jurisconsultes la trouvent avantageuse au point de vue pratique. Ainsi M. Thaller¹ estime que le législateur allemand a été sagement inspiré en supprimant le principe personnel d'incapacité et en maintenant le principe réel d'inaliénabilité des biens que la femme a constitués à son mari par contrat de mariage, sauf assentiment marital à l'aliénation. Il ajoute que

¹ V. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, février 1908, Observations de M. Thaller sur la communication de M. L. Lyon-Caen concernant la situation de la femme mariée, quant aux biens, en Allemagne.

l'adoption en France d'un système identique préviendrait des complications, surtout pour la femme séparée de biens, qui, dès lors, pourrait seule disposer de ses immeubles, vendre ses valeurs, contracter des engagements sur ses biens, intenter ou soutenir un procès. Il est certain que l'évolution de notre Droit matrimonial paraît se faire dans ce sens. Déjà la femme séparée de corps a été déclarée maîtresse de ses droits, et la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire est une mesure partiellement émancipatrice. M. Thaller demande la généralisation de ces réformes.

Sous le régime de l'union des biens, la femme reste personnellement chargée de ses dettes antérieures au mariage. Ses créanciers peuvent donc poursuivre les biens qu'elle a apportés, sans égard pour les droits d'administration et d'usufruit du mari. Au surplus, la femme engage son apport par ses dettes contractées durant l'union avec l'autorisation maritale. Les créanciers du mari, même antérieurs au mariage, peuvent saisir les revenus des apports, ces revenus appartenant à l'époux débiteur ; mais les créanciers du mari, même postérieurs à l'union, n'ont aucun droit au capital des apports de la femme non confondus avec la fortune maritale.

La fortune de la femme, sous le régime de l'usufruit marital, peut être mise en péril par suite de la mauvaise administration du mari. Quels sont les moyens de protection que le Code civil nouveau a organisés pour obvier à ce danger ? Tandis que le Droit français confère au mari des pouvoirs étendus sur le patrimoine conjugal, et doit, comme corollaire, accroître les mesures privilégiées en faveur de l'épouse, le législateur allemand, ramenant

à de justes limites l'autorité maritale, a pensé que la femme était en principe suffisamment protégée par la réduction même des droits maritaux et que l'établissement de garanties spéciales serait superflu. Notons, cependant, que la femme peut demander judiciairement, dans les cas déterminés par la loi, la cessation de l'administration et de la jouissance maritales. C'est alors une séparation de biens, et la nécessité de l'autorisation du mari n'existe plus. Il importe de remarquer, au point de vue de la protection de la femme, que le Code impérial a abandonné l'hypothèque légale : on a considéré que l'antique sûreté immobilière rompt l'égalité entre les créanciers, diminue notablement le crédit marital et demeure souvent sans effet pour la femme, soit qu'elle y renonce dans l'intérêt du mari, soit que celui-ci ne possède aucun immeuble. Mais si l'hypothèque légale a vécu, le Code allemand permet à la femme de réclamer des sûretés quand sa situation pécuniaire relative à ses apports paraît lésée ou sur le point de l'être. Le mari sera tenu de fournir une hypothèque ou une caution.

Un droit de succession est accordé à la femme allemande sur la fortune du mari : une quote-part lui est attribuée en propriété et à titre de réserve. Elle paraît donc obtenir comme héritière ce qui lui est refusé comme épouse exerçant ses reprises. Mais, comme le fait très justement observer M. Thaller ¹, il n'y a plus compensation et elle ne retrouve plus cet équivalent dans le cas de divorce.

¹ V. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, février 1908, déjà cité.

La communauté universelle allemande est caractérisée par la constitution d'une masse unifiée et indivisible de biens, provenant des deux époux. Les juristes allemands la fondent sur l'antique copropriété germanique en mains communes, *Gesammte Hand*, qui excluait durant l'indivision tout droit déterminé sur la masse et exigeait le concours des communistes pour les actes dépassant les limites de l'administration. La nécessité du concours des époux, en donnant à la femme des pouvoirs actifs, vient apporter une limitation importante à la suprématie maritale. Ainsi, au principe de l'autorité absolue du mari est substitué le principe de l'association des deux époux égaux en droit, avec direction générale donnée au mari comme chef.

Quelle est la réglementation du passif dans le régime de la communauté universelle ? S'agit-il de dettes communes provenant de la femme, le mari en est déclaré personnellement et solidairement responsable, de telle sorte que le créancier pourra poursuivre la communauté, le mari ou la femme. Dans ce dernier cas, la femme sera garantie contre les poursuites pour ce qui excède sa part de communauté. S'agit-il de dettes communes émanant du mari, la femme n'en est pas tenue sur ses biens propres, comme débitrice personnelle, mais seulement, en qualité de commune, sur sa part de la masse sociale.

Le législateur allemand a admis l'institution des *biens réservés*. Quel que soit le régime matrimonial, est compris dans le pécule tout ce que la femme mariée acquiert par l'exercice d'une profession ou d'une entreprise ou avec les produits de son travail. « Le législateur allemand, dit M. L. Lyon-Caen, a donné le signal d'une

législation matrimoniale ayant un caractère social, faite pour les femmes ouvrières comme pour les femmes de la bourgeoisie ¹. » D'après le système allemand, la femme a non seulement l'administration et la jouissance, mais encore la propriété des biens réservés. Cette séparation partielle de biens a été établie pour assurer plus d'indépendance à la femme. L'institution des biens réservés ne s'applique pas de plein droit à tous les régimes ; elle n'est pas non plus d'ordre public. Remarquons même que le Code impérial autorise l'épouse à faire passer son pécule parmi les biens apportés. La loi en arrive de la sorte à permettre au mari, comme l'observe M. L. Lyon-Caen ², de « reprendre pour ainsi dire d'une main ce qu'elle lui avait enlevé de l'autre ». Que devient, dans ce cas, la protection dont le législateur voulait entourer la femme ?

L'innovation du Code civil allemand en ce qui concerne la suppression du principe de l'incapacité de la femme ne nous paraît pas dépasser les limites d'un féminisme raisonné. Quant au régime légal d'union des biens, le législateur a jugé ce système le plus efficace pour garantir les intérêts pécuniaires de l'épouse en assurant la conservation de ses apports. Effectivement, le mari ne peut disposer du patrimoine de la femme ni

¹ Sur le régime des biens réservés dans le Droit allemand : V. l'excellent ouvrage de M. L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires* ; — V. aussi Roguin, *op. cit.*, p. 162 et s.

² V. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, janvier 1908, Communication d'une *Etude sur la situation de la femme mariée, quant aux biens, en Allemagne*.

l'engager par ses dettes. Telle a été certainement la pensée qui a présidé à la construction du nouveau régime. Toutefois, cette idée de protection est-elle réalisée ? Sans doute, le Code impérial accorde à l'épouse des droits actifs appréciables et établit des mesures pour la sauvegarde de ses biens. Mais, au fond, le régime exclusif de communauté est celui qui donne le plus de faveurs au mari, puisqu'il implique une confiance absolue de la femme dans le chef du ménage et que celui-ci a droit à toutes les économies. Vienne, en effet, la mort du mari : l'épouse ne reprend que ses biens personnels ; elle ne peut rien obtenir sur les revenus capitalisés ; en d'autres termes, elle ne sera aucunement admise à un partage du profit réalisé en commun. N'y a-t-il pas là un résultat peu équitable pour l'épouse ? Ainsi, donc, la femme qui a travaillé au foyer, qui a coopéré par son activité et ses habitudes d'économie à la prospérité du ménage, ne retirera rien de cette collaboration et sera à la discrétion de ses enfants ! Qu'on ne dise pas que l'institution des biens réservés et le droit de succession du conjoint survivant, accompagné d'une réserve, remédient à cette situation fâcheuse : ce ne sont là que des correctifs souvent insuffisants. Partant, il est permis de se demander si le législateur allemand a réellement amélioré le sort de la femme et si l'indépendance protectrice qu'il lui a octroyée ne se retourne point contre elle ¹. De telles considérations peuvent faire regretter que la communauté ait été repoussée en Allemagne comme régime

¹ V. en ce sens : M. L. Lyon-Caen, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, Communication précitée.

légal, car elle convient mieux que tout autre système à cette multitude considérable d'ouvriers, de paysans, de petits bourgeois, qui ne font pas de contrat matrimonial ¹. Gierke ² s'est montré partisan absolu de la communauté comme système légal, soutenant qu'aucun autre régime n'était plus foncièrement favorable à la femme. M. Saleilles, dont l'autorité est si grande en matière de Droit comparé, se déclare résolument contre le régime légal allemand ³. Les critiques paraissent encore plus fondées, si l'on songe que le législateur d'Outre-Rhin, en apportant un changement si grave dans les habitudes matrimoniales, a dû choquer la conscience nationale. Car, avant la réforme, la communauté, sous ses trois formes réunies, l'emportait sur l'union des biens sans communauté, qui était peu répandue. L'unité législative a été faite un peu hâtivement, au risque de froisser les sentiments traditionnels. Pourtant, d'après des renseignements publiés par M. L. Lyon-Caen ⁴, il semble que les régions allemandes où régnait la communauté s'accommodent du régime légal. Mais cette impression peut ne naître que des apparences. Le Code n'est

¹ Cf. Thaller, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, fév. 1908, Observations sur la communication de M. L. Lyon-Caen, déjà cité.

² *Der Entwurf und das deutsche Recht*, 1889, p. 408, 410, 414, 419, 447.

³ V. *La condition de la femme dans le Code civil allemand*, Réforme Sociale, 1901, p. 734.

⁴ V. au point de vue des résultats pratiques du régime légal les documents statistiques recueillis par M. L. Lyon-Caen, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, janvier 1908.

en vigueur que depuis 1900. Ce ne sera qu'à la dissolution des mariages qu'on pourra apprécier sérieusement les avantages ou les inconvénients pratiques du nouveau régime. Quel effet produira sur les masses la non-participation de la femme aux acquêts ? Par suite d'un enchaînement dans les traditions, les populations vivent comme si elles étaient encore soumises aux anciennes règles. On ne saurait donc tirer quant à présent de la passivité des masses aucune conclusion fondée dans le sens de l'adaptation du régime légal. « En définitive, observe M. L. Lyon-Caen, en terminant son intéressante étude, si les populations ne montrent pas pour leurs régimes propres anciens l'attachement dont on était en droit d'attendre la manifestation, l'heure n'est pas encore venue de déclarer qu'elles se soumettent au régime légal en pleine connaissance de cause, ni d'affirmer le succès réel du régime d'union des biens, là même où il n'était pas pratiqué jadis ». C'est certain ; il faut attendre les résultats de l'expérience pour juger dans son application pratique cette œuvre, qui est incontestablement supérieure au point de vue de la science du Droit ¹.

¹ Sur la législation matrimoniale de l'Allemagne : V. Barre, *Le Code civil allemand et le Code civil français comparés*, § 136 ; Edmond de Biéville, *Le régime matrimonial du Code civil allemand* ; Saleilles, *La condition juridique de la femme dans le nouveau Code civil allemand*, La Réforme Sociale, 16 nov. 1901 ; Provansal, *Capacité de la femme mariée*, p. 183 et s. ; L. Lyon-Caen, *La femme mariée allemande, ses droits, ses intérêts pécuniaires* ; Communication de M. L. Lyon-Caen d'une *Etude sur la situation de la femme mariée, quant aux biens, en Allemagne*, Bull. mens. de la Soc. de Lég. comp., janv. 1908.

Suisse

Avant d'aborder l'étude du régime matrimonial établi par le nouveau Code civil suisse de 1907, qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1912, il n'est pas inutile de jeter un coup d'œil sur l'ensemble de la législation helvétique existante concernant le règlement des intérêts pécuniaires des époux, bien qu'elle soit appelée à disparaître à brève échéance.

Dans la Confédération suisse, chaque canton jouit, comme nos anciennes provinces, d'une certaine autonomie de législation, sur laquelle les influences des origines diverses se font sentir d'une façon très marquée. On peut dire, en général, que la communauté universelle et la communauté restreinte ont été admises dans les cantons suisses depuis des temps reculés ¹.

C'est la communauté universelle qui constitue le régime légal des cantons de Bâle.

Dans le canton de Neuchâtel, le régime de droit commun a toujours été la communauté. On peut voir dans cet usage constant comme un reflet du régime matrimonial de la Prusse, qui a exercé jusqu'au milieu du siècle dernier une sorte de suzeraineté sur ce canton. Si la population neuchâteloise est, de nos jours, adonnée à l'industrie, elle a mené pendant longtemps une existence simple et consacrée en grande partie aux travaux des champs, que la femme partageait avec le mari. Une particularité de la législation de Neuchâtel, c'est

¹ Cf. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 66, et les autorités qu'il cite.

que les biens versés par l'un des époux dans le fonds commun conservent la qualité de propres et sont repris comme tels lors de la liquidation. Notons qu'une loi du 18 mai 1897 est venue modifier quelques dispositions du Code civil concernant le régime nuptial dans le canton de Neuchâtel. Voici, en substance, la réforme ¹. Le mari ne peut aliéner ni hypothéquer, sans le concours de la femme, les immeubles propres de celle-ci. Il ne lui est pas permis, non plus, de disposer ni de donner quittance seul des créances stipulées au nom de sa femme. Au surplus, est nulle la vente faite par le mari des vêtements ou instruments de travail de sa femme. De son côté, la femme commune ne peut aliéner ou hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation maritale ².

Dans le canton de Grisons, le régime légal est la communauté de gains.

Le Tessin, malgré l'origine italienne de sa population, a adopté aussi la communauté restreinte. Toutefois, les futurs époux ont la faculté de fixer leur choix sur le régime dotal.

Le régime légal du canton de Soleure est la communauté du tiers.

Dans le canton de Zurich, le mari est de droit le tuteur de sa femme, dont il administre seul les biens ; mais il ne peut aliéner les immeubles de la femme sans le consentement de celle-ci ³.

¹ V. art. 1161 et 1164 modifiés.

² V. *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée, 1898, p. 664 et s.

³ V. Pandectes Françaises, Rép., *loc. cit.*, n. 13760 et s.

On trouve dans le canton de Thurgovie un mélange de l'idée de l'unité de biens et de celle de communauté. Le principe de l'unité de biens se rencontre encore dans les cantons de Fribourg et de Vaud. En outre, les Codes argovien et bernois ont combiné l'idée de l'unité de biens avec celle de l'absorption de la personnalité de l'épouse dans celle du mari. Il importe de ne pas confondre l'*unité* des biens avec l'*union* de biens. Sous le régime de l'union des biens, la fortune de la femme est, au double point de vue de l'administration et de la jouissance, jointe extérieurement à la fortune du mari; l'épouse conservant la propriété de ses biens, la restitution a lieu en nature. Dans l'unité des biens, le patrimoine de la femme est transféré au mari, qui en devient propriétaire, à la charge de restitution en valeur; cette transmission des biens de l'épouse au mari constitue une véritable expropriation. Il y a unité de fortune à l'intérieur. Le régime de l'unité des biens a plus ou moins d'étendue; à Berne, tous les biens même immobiliers, possédés par la femme au jour de l'union, deviennent la propriété du mari, tandis que, dans le canton d'Argovie, il n'acquiert que les biens mobiliers¹. Remarquons que, dans le canton de Vaud, dont les habitants ont des rapports avec les peuples de race latine, la dotalité jouit d'une certaine faveur. Indiquons également que, dans le canton de Berne, on pratique aussi la communauté de meubles et acquêts et que le régime dominant paraît être la séparation de biens.

A Genève, l'association conjugale est régie quant aux biens par les principes du Code civil français.

¹ V. Roguin, *op. cit.*, p. 79 et s.

En Suisse, la femme mariée est frappée de l'incapacité traditionnelle. La loi du 12 décembre 1894 a atténué un peu cette dépendance, en lui permettant de toucher le produit de son travail ou de son industrie ¹.

Comme on le voit, la législation la plus variée se partage actuellement la Suisse ; mais cette diversité dans les lois cessera fatalement en 1912, quand deviendra applicable le Code civil unifié, appelé à régir tous les cantons de la Démocratie helvétique. L'unification intégrale du Droit civil a été votée par l'Assemblée fédérale le 10 décembre 1907.

Les féministes suisses, qui estiment que la législation actuelle n'est pas suffisamment protectrice des intérêts de la femme et que l'autorité maritale y a trop d'extension, ont remporté par le vote du Code civil une victoire appréciable.

L'œuvre nouvelle paraît concilier assez heureusement les traditions du Droit national avec certaines innovations inspirées par le Droit étranger. « Le premier devoir de la Confédération, disait le *Message* du Conseil fédéral ², était de prendre, autant que faire se pouvait, le Droit cantonal en considération, d'en extraire le sang et la moelle, d'en unifier le Droit civil dans le sens de son

¹ Sur les règles qui déterminent les droits de la femme dans le plus grand nombre des cantons suisses : V. de la Grasserie, *Des régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques et les peuples slaves*, Revue générale de Droit, année 1901, p. 45 ; — Sur la capacité de la femme mariée et les régimes légaux en Suisse avant le Code civil helvétique : V. Provansal, *op. cit.*, p. 81 et s. ; Roguin, *op. cit.*, p. 123 et s.

² Message à l'Assemblée fédérale concernant le projet de Code civil suisse du 28 mai 1904.

évolution normale, de ne pas rompre le lien qui attache un peuple à ses lois, d'accomplir sa tâche enfin dans l'esprit et selon les vœux de la nation suisse. »

Une observation générale que suggère l'examen du nouveau Code, c'est que ses auteurs ont voulu qu'il ne fût pas fait de distinction trop sensible entre la société conjugale et la société ordinaire, et qu'on ne pût paralyser le fonctionnement de l'union matrimoniale par des restrictions ou réglementations qui ne viennent point entraver la marche de la société normale ¹.

Le Code fédéral ne reconnaît que trois régimes matrimoniaux : l'union des biens, la communauté de biens et la séparation de biens. Les époux qui font un contrat sont tenus d'adopter l'un de ces trois systèmes. C'est l'union des biens qui constitue le régime légal ordinaire ².

Le régime légal helvétique est fondé sur l'union des personnes et la séparation des biens. C'est une idée, qui a cours aujourd'hui, mais qu'on peut contester, que la dissociation des patrimoines ne nuit pas à l'association des personnes ³.

La communauté de biens peut revêtir trois formes : communauté universelle, communauté prolongée, communauté réduite. Ce régime est toujours convention-

¹ Cf. Adam, Communication d'une Etude sur le nouveau Code civil suisse et la situation de la femme mariée en Suisse, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, janv. 1909, p. 105.

² V. art. 178.

³ Sur le régime de l'union des biens ou de l'usufruit marital : V. Roguin, *op. cit.*, p. 93 et s.

nel et peut être modifié par des stipulations expresses.

Le Code civil de la République suisse place la femme presque sur le même pied que le mari au point de vue des obligations et des responsabilités. Il lui reconnaît en principe une pleine capacité juridique. Les restrictions apportées par la loi à cette indépendance civile proviennent soit du désir de sauvegarder les intérêts de l'union conjugale, soit de la nature du régime nuptial adopté. Il ne reste plus trace de la vieille idée romaine d'infériorité du sexe. Par le fait du mariage, les époux s'obligent respectivement à contribuer chacun pour sa part à la prospérité commune du foyer. Le mari est le chef de l'association matrimoniale et la représente, quel que soit le régime choisi. A la femme revient la direction des affaires domestiques : elle représente, comme le mari, l'union conjugale pour les besoins courants du ménage, et, qu'on le remarque, elle remplit ce rôle non pas comme mandataire du chef de l'association, mais en vertu d'un pouvoir propre et indépendant. Toutefois, le Code suisse ne donne pas à la femme le droit de s'engager personnellement dans le cercle du ménage : les dettes contractées pour les exigences du foyer n'obligent que le mari. Il y a là une idée de protection pour la femme. Mais où sera donc son crédit, si le mari n'offre aucune garantie de solvabilité ¹ ? Le législateur suisse permet au mari de s'opposer aux actes de la femme et de requérir l'intervention judiciaire toutes les fois qu'il y a pour lui ou la famille péril, honte ou dommage. D'ailleurs, en cas d'abus ou d'incapacité, les pouvoirs de la femme

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 26 et s.

peuvent lui être retirés totalement ou en partie par le mari lui-même ; mais elle a le droit de se pourvoir auprès du juge, arbitre pacifique du foyer, contre les déchéances qu'elle est ainsi appelée à subir. Toute mesure retirant ou restreignant la capacité normale de la femme doit, pour devenir opposable aux tiers, être rendue publique. Ajoutons que le consentement exprès ou tacite du mari est nécessaire pour qu'elle puisse exercer une profession ou une industrie ¹. Ainsi, la femme suisse ne doit pas agir à l'encontre des intérêts communs. Sa capacité est limitée par les nécessités de la vie conjugale et par le régime matrimonial convenu. Elle n'a pas la disposition absolue de son patrimoine ².

Le système de l'union des biens a été choisi comme régime légal ordinaire, parce que, d'après l'*Exposé des motifs* ³, il répond le mieux au sentiment public et repose sur la tradition nationale. Voici les traits saillants de ce régime. La masse matrimoniale est constituée par les biens des époux, possédés avant le mariage ou acquis pendant son cours, à l'exception des biens réservés de la femme. Tous les biens matrimoniaux, en dehors des apports de l'épouse, et tous les revenus échus ou fruits naturels séparés, sauf les règles concernant le pécule, sont la propriété du mari. La femme demeure donc propriétaire de ses apports et le deviendra des biens réservés. Il doit être fait un inventaire authentique des

¹ Sur tous ces points : V. art. 160, 161, 163, 164, 167, 169 Code civ. suisse.

² V. Message du Conseil fédéral, p. 26 et 27

³ Page 106.

apports ¹. Le mari a seul l'administration et la jouissance des biens matrimoniaux, et la femme ne participe à cette administration que dans la mesure où elle représente l'union conjugale. Il n'est pas permis au mari de disposer des apports de sa femme sans le consentement de celle-ci. Pouvoir est donné à la femme de disposer des biens matrimoniaux dans la mesure où elle a qualité pour représenter l'union conjugale. Elle ne peut répudier une succession qu'avec le consentement marital ; si cette adhésion lui est refusée, elle a la faculté de recourir à l'*autorité tutélaire*. Toute dette que la femme contracte en tant qu'elle représente l'union conjugale est à la charge du mari. Toutefois, la femme est tenue sur ses biens, en cas d'insolvabilité du mari, des dettes faites par celui-ci ou par elle-même pour l'entretien du ménage. A la dissolution du mariage, la femme prélève sur la masse ses apports ou leur valeur, et il est à peine besoin de faire observer que, lorsqu'ils existent en nature, elle les reprend, non à titre de créancière, mais en qualité de propriétaire. Il y a lieu à récompense si les dettes du mari ont été acquittées avec les biens réservés de l'épouse, ou si les dettes dont étaient grevés les biens réservés ont été payées avec d'autres valeurs ². Après le prélèvement des apports des deux époux, le bénéfice que la liquidation a mis à jour est partagé entre la femme ou ses descendants et le mari ou ses héritiers : la femme ou ses descendants reçoivent un tiers, et le surplus revient au

¹ V. les art. 194-199 du Code fédéral.

² V. les art. 200, 201, 202, 203, 204, 206 et 207 du Code fédéral.

mari ou à ses héritiers. La loi entend ainsi rémunérer la collaboration des deux époux, qui ont vécu sous un régime exclusif de communauté. A cet égard, le Code fédéral est plus équitable pour la femme que le Code civil allemand. Cette concession d'une part dans les épargnes et les gains du ménage améliore sensiblement la situation de l'épouse. Ajoutons que, s'il y a un déficit, il est supporté par le mari, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a été causé par la femme. D'ailleurs, dans le pacte anténuptial, les futurs époux peuvent établir une autre base de répartition du profit et de la perte ¹.

Si les futurs époux stipulent qu'ils adoptent purement et simplement le régime de la communauté, on appliquera les règles de la communauté universelle. Le fonds social se compose alors de tous les biens et revenus des conjoints. En ce qui concerne l'administration, les règles sont les mêmes que pour l'union des biens. Mais pour les actes de disposition le concours des époux est nécessaire. A la dissolution, le partage se fait par moitié, sauf tout autre mode de répartition prévu au contrat matrimonial ².

La communauté peut être prolongée par le conjoint survivant avec les enfants issus du mariage. C'est le conjoint qui administre en cas de minorité des enfants. S'ils sont majeurs, ils ont la faculté de faire à cet égard toutes les conventions qu'il leur plaît. Cette communauté continuée est dissoute : 1° du consentement de tous les intéressés ; 2° par le décès ou le second mariage du

¹ V. les art. 212-214.

² V. les art. 215-228.

survivant ; 3^o par la faillite ; 4^o par un jugement obtenu à la requête d'un créancier ; 5^o par le mariage ou le décès d'un enfant ¹.

Le Code fédéral prévoit également la communauté réduite. Ce sont alors les règles de la séparation de biens qui s'appliquent aux biens exclus ; mais les biens qui n'entrent point en communauté peuvent aussi, par convention, être soumis au régime de l'union des biens. La stipulation de communauté réduite est présumée, lorsque le contrat de mariage confère à la femme l'administration et la jouissance de ses biens ².

Il est loisible encore aux futurs époux de stipuler la communauté d'acquêts. Les biens autres que les acquêts sont régis, dans ce cas, par les dispositions relatives à l'union des biens ³.

Enfin, il est permis aux futurs époux d'opter pour la séparation de biens. Mais ce régime peut être aussi légal extraordinaire ou judiciaire. Est applicable de plein droit le régime de la séparation de biens extraordinaire lorsque les créanciers de l'un des conjoints subissent une perte dans sa faillite. La séparation de biens est susceptible d'être prononcée judiciairement à la demande, soit du mari, soit de la femme, soit d'un créancier. Sous ce régime, chaque époux a sur tous ses biens, revenus et gains les droits d'administration, de jouissance et de disposition ; c'est le mari qui doit supporter les charges de l'union conjugale ; la fortune de la femme a le caractère

¹ V. les art. 229-236.

² V. les art. 237-238.

³ V. les art. 239-240.

de patrimoine réservé ¹, « en tant qu'elle n'est pas mise à contribution par le contrat ou par la loi » ².

Le Code civil suisse donne aux époux la faculté de modifier leur situation matrimoniale au cours même de l'union. Ainsi le principe de l'immutabilité des conventions nuptiales est abandonné. On a pensé que cette réforme répondait à des nécessités de la vie conjugale ou familiale : il a paru qu'il pouvait être, à un moment donné, injuste ou même dangereux de maintenir les époux dans une situation qui est devenue contraire à leurs besoins légitimes ³. D'ailleurs, les modifications apportées par les époux à leur contrat de mariage sont contrôlées, et les droits des tiers garantis par une publicité suffisante concernant l'état juridique du ménage. En effet, aux termes de l'article 248 du Code fédéral, les contrats de mariage, les décisions judiciaires relatives au régime matrimonial et les actes juridiques intervenus entre époux au sujet des biens communs ou des apports de la femme ne produisent d'effet à l'égard des tiers qu'après leur inscription au registre des régimes nuptiaux et leur publication. Le registre des régimes matrimoniaux est tenu par le préposé du registre du commerce. Il est public ; des extraits sont délivrés à quiconque en fait la demande.

Le Code civil suisse reconnaît des biens réservés, qui

¹ V. les art. 182-189.

² V. *Exposé des motifs*, p. 19.

³ V. Adam, Communication d'une Etude sur le nouveau Code civil suisse et la situation de la femme mariée en Suisse, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, janvier 1909.

sont constitués par contrat de mariage, par des libéralités provenant de tiers ou par l'effet de la loi ¹. Sont biens réservés par l'effet de la loi : 1^o les effets destinés à l'usage personnel de l'un ou l'autre des conjoints ; 2^o les biens de la femme servant à l'exercice de sa profession ; 3^o le produit du travail de la femme en dehors de son activité domestique. Le pécule est soumis aux règles de la séparation de biens. Il doit contribuer aux charges du mariage ². La femme mariée sous le régime de l'union des biens ou sous celui de la communauté n'est tenue que jusqu'à concurrence de ses biens réservés : 1^o des dettes qu'elle a contractées en limitant dans cette mesure sa responsabilité ; 2^o de celles qu'elle a faites sans le consentement du mari ; 3^o de celles qu'elle a contractées en excédant son pouvoir de représenter l'union conjugale ³.

A la requête du conjoint lésé, l'autorité judiciaire peut intervenir pour sauvegarder les intérêts de l'union conjugale. Il est permis à celui des époux dont l'avenir serait gravement compromis par la vie en commun de demander judiciairement qu'elle soit suspendue pour un temps plus ou moins long. C'est là une mesure préventive. « N'avons-nous pas le droit d'admettre, dit le *Message* ⁴, qu'un juge expérimenté et bienveillant aura souvent l'occasion de rétablir la paix dans les ménages momentanément désunis ? »

Remarquons, enfin, que, d'après le Code fédéral, la

¹ V. l'art. 190.

² V. les art. 191-193.

³ V. les art. 208-221.

⁴ Page 26.

femme a des droits personnels étendus dans la succession de son mari.

Tel est, en substance, le nouveau Droit matrimonial suisse. Cette œuvre législative, qui fait honneur à l'érudition helvétique, est le fruit d'expériences nombreuses et témoigne d'un grand esprit pratique ; sa netteté et sa simplicité sont remarquables. L'épreuve du temps nous révélera ses chances de viabilité. Mais, avant même d'être soumise à la sanction publique, elle mérite d'appeler l'attention des autres pays. Ce petit peuple démocrate trace la voie des réformes aux grandes démocraties. Il est à souhaiter que la France apporte un jour à la refonte de son Code civil la science et la pondération juridiques dont vient de donner une preuve éclatante la République helvétique ¹.

Italie.

Fidèle à ses origines et tenant compte, dans une certaine mesure, des besoins nouveaux pour mettre en rapport son vieux Droit avec les conditions de la société moderne, l'Italie a mis un soin minutieux à réglementer le régime dotal sous toutes ses faces et laissé aux futurs époux la faculté d'adopter la communauté d'acquêts.

Il n'existe pas, juridiquement parlant, de régime de droit commun dans le Code civil italien de 1865. Aucune

¹ Sur le Code civil suisse et la situation de la femme mariée en Suisse on lira avec intérêt les observations de MM. Massigli et Saleilles à la séance du 27 janvier 1909 de la Société de Législation comparée, V. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, n. de février 1909.

de ses dispositions n'indique formellement quel est le régime nuptial applicable dans l'hypothèse d'un mariage conclu sans contrat. Cette omission législative semblerait indiquer que les futurs époux doivent toujours stipuler un régime. Le Code italien dit, cependant, d'une façon générale, que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont réputés paraphernaux ¹, et on a induit de ce texte qu'en cas de silence des parties les biens de la femme seront soumis aux principes de la paraphernalité ². Ainsi sont réglés par les dispositions concernant la paraphernalité ou séparation de biens les intérêts pécuniaires des époux qui n'ont pas fait de contrat.

Il est interdit de stipuler une communauté universelle ou même une communauté de meubles et immeubles à échoir. Le Code italien ne permet la communauté que si elle est réduite aux acquêts. On a craint que le mari ne compromît les intérêts de la femme en disposant trop librement des biens communs.

En réalité, la première place dans le Droit matrimonial italien est virtuellement dévolue à la dotalité. Aussi les familles n'hésitent-elles pas à lui donner la préférence. La paraphernalité est la règle ³. A la femme appartient donc l'administration et la jouissance de tous ses biens non constitués en dot.

Jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil italien⁴,

¹ V. art. 1425 Code civil italien.

² *Hoc sensu* : Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 55; Pand. Franç., Rép., *loc. cit.*, n. 13551.

³ V. art. 1424 Cod. civ. it.

⁴ En 1867.

la femme, suivant une vieille tradition, se trouvait soumise à une tutelle perpétuelle en Toscane et dans les États du Saint-Siège. Entre époux il n'y avait, en Italie, d'autre communauté que celle de l'habitation ou de l'existence. Notons, cependant, que la communauté était connue en Sardaigne ; d'après d'Olivecrona ¹, elle y aurait été en vigueur dès le xiv^e siècle. Mais la dotalité a toujours été le régime dominant en Italie. Le Droit romain n'a jamais cessé, dans ce pays, d'être l'objet d'une sorte de culte, depuis l'époque où il illustra les chaires de Bologne, de Ravenne et de Rome, pendant que le génie de Dante alliait l'idiome populaire à la langue de Virgile.

De nos jours, la capacité de la femme mariée italienne est la règle, son incapacité l'exception. En France, c'est l'inverse. D'après le Code civil italien, la femme peut agir seule en dehors des cas prévus par la loi ; l'autorisation maritale existe pour les actes d'obligation ou de disposition de la femme et pour l'habiliter à ester en justice. Au fond, quoique plus restreinte que chez nous, l'incapacité de l'épouse italienne se rapproche beaucoup de l'incapacité de la femme française ². En Italie, la femme mariée a une situation juridique analogue à celle du mineur émancipé. Notons, en outre, que le mari peut donner à sa femme une procuration générale et révocable pour tous les actes de la vie civile, et que la femme recouvre son entière capacité quand le chef de l'union conjugale est incapable ou indigne. Remarquons,

¹ *Op. cit.*, p. 66.

² Cf. Huc et Orsier, *Le Code civil italien et le Code Napoléon* ; Provansal, *op. cit.*, p. 153 et s.

enfin, à cet égard, que l'intervention judiciaire n'a lieu que lorsqu'il s'élève une opposition d'intérêts entre les conjoints ¹.

Le législateur ne pouvait sérieusement songer, en Italie, à établir la communauté comme régime légal. Un tel mode de règlement matrimonial n'est ni dans les traditions ni dans les mœurs de ce pays. Sur son territoire fleurit longtemps avec un éclat incomparable l'immortel Droit de Rome. Le législateur italien, qui semble marcher sur les traces du préteur romain, si respectueux des traditions nationales, ne touche pas sans crainte aux lois qui présidèrent à son berceau. On ne peut donc s'étonner de la prééminence officiellement reconnue au régime dotal. La dotalité a grandi sous le ciel italique, et le premier des peuples latins se fait un honneur et un devoir de la conserver. Ajoutons que le législateur italien considère que la sauvegarde de la dot intéresse la famille et par suite l'ordre social. Mais il convient d'observer que le respect des coutumes antiques, dont est pénétrée la nation italienne, n'a point ce caractère superstitieux et irraisonné, qui frappe de stérilité une législation ; car le Code civil de 1865 marque un progrès sur le Droit antérieur ².

¹ Sur la condition légale de la femme italienne : V. Rodocanachi, *La femme italienne à l'époque de la Renaissance*.

² Sur la législation matrimoniale italienne : V. Gide, *De la législation civile du nouveau royaume d'Italie*, Revue historique du droit, XII, p. 392 et s. ; *Le Code civil italien*, traduit, annoté et précédé d'une introduction par H. Prudhomme, p. 318 et s.

Autriche.

.. Au ^{xiii}^e siècle, la femme mariée autrichienne est incapable juridiquement de contracter seule et d'administrer ses biens. Au mari appartiennent le pouvoir d'administration et le droit de jouissance. A partir du ^{xiv}^e siècle, sous l'influence du Droit romain, on voit apparaître le régime dotal tel qu'il est réglementé dans la législation de Justinien. Plus tard, les pouvoirs maritaux sur la fortune de la femme prennent plus d'étendue : la dot devient la propriété du mari. Puis, en abordant le ^{xviii}^e siècle, on trouve un régime légal de séparation de biens, qui n'est qu'une variante du régime dotal¹. D'après le Code civil autrichien de 1811, la femme mariée a en principe la capacité juridique ; son sexe n'est pas pour elle une cause de déchéance. Elle peut sans l'autorisation maritale acquérir, s'obliger, administrer ses biens, en disposer, ester en justice. Signalons, toutefois, que la femme qui veut être commerçante doit obtenir au préalable le consentement de son mari. La loi ne veut pas que celui-ci puisse craindre de voir ses droits primés par ceux des créanciers commerciaux de la femme. Mais la femme mariée commerçante, une fois autorisée, jouit d'une capacité illimitée².

¹ V. Communication de M. Sauvagnac sur la situation de la femme mariée, quant aux biens, en Autriche, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, mars 1908.

² V. Communication de M. Sauvagnac sur la situation de la femme mariée, quant aux biens, en Autriche, et observations de M. Thaller, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, mars 1908.

Le mariage autrichien crée entre les époux une association. Au mari revient la direction de la famille et de la personne de la femme. C'est à lui qu'incombe la responsabilité pécuniaire des achats effectués par celle-ci pour les besoins du ménage.

En Autriche, liberté pleine et entière est laissée aux futurs époux pour le choix des clauses de leur contrat nuptial ¹.

Le système matrimonial de droit commun se rapproche beaucoup de celui de l'Italie : c'est une sorte de séparation de biens. Chaque conjoint supporte la charge de ses dettes respectives, en conservant l'administration et la jouissance de son patrimoine. Mais le Code civil autrichien admet un correctif à ces règles rigoureuses en décidant que, sauf stipulation contraire ou retrait de pouvoirs signifié par la femme au mari, ce dernier est légalement présumé administrateur des biens personnels de son épouse et en avoir la jouissance sans être tenu de rendre compte. Ce mandat tacite assimile le régime légal autrichien au régime sans communauté entraînant administration et perception des fruits par le chef du ménage. En somme, c'est une communauté implicite d'administration, avec, néanmoins, la faculté pour la femme de la faire cesser à son gré et de prendre elle-même la gestion de ses biens ².

Les futurs époux qui veulent faire un contrat de mariage ont encore le choix entre le régime dotal et la communauté.

¹ V. Pand. franç., *loc. cit.*, n. 13337 et s.

² V. Communication de M. Sauvagnac, citée plus haut.

Au cas où les parties stipulent le régime dotal, le mari n'a que l'administration et l'usufruit de la dot, dont la nue propriété reste à la femme ¹. La loi autrichienne reconnaît à la fille le droit d'intenter une action contre son père pour le forcer à la doter ². Il est permis de combiner le régime dotal avec la séparation de biens.

On peut stipuler une communauté universelle ou particulière de biens entre vivants et en cas de décès. Les biens désignés comme devant être communs le seront non seulement lors de la dissolution du mariage, mais aussi durant l'union. Pendant la vie commune, les époux sont propriétaires indivis des biens communs chacun pour moitié. L'administration de la masse appartient au mari, tant que la femme n'y fait aucune opposition. Mais il faut remarquer que, si les futurs conjoints veulent soumettre à ce régime leur situation pécuniaire, il faut qu'ils stipulent expressément une communauté entre vivants et lors du décès ; car la loi autrichienne déclare que la communauté de biens se comprend seulement de la communauté lors du décès. La simple convention de communauté ne crée aucun droit spécial durant l'union pour l'un des époux à l'égard de l'autre ; mais, lors du décès de l'un des conjoints, le survivant et les héritiers du *de cujus* ont le droit de demander la division de la fortune des deux époux comme si elle était commune.

La communauté de biens n'est pas encore entrée dans les habitudes autrichiennes.

Une telle organisation générale du droit matrimonial

¹ V. Communication de M. Sauvagnac, précitée.

² V. *Code civil autrichien*, art. 1220.

témoigne du désir du législateur autrichien de conserver à chacun des époux sa capacité et sa liberté d'action. Il convient, cependant, d'observer que, si la femme n'a pas de fortune personnelle, le régime légal apparaît désavantageux pour elle. Afin de remédier à cette situation, la loi a institué une série de palliatifs : morgengabe, douaire, traitement de la veuve. Le morgengabe, vieux reste des coutumes germaniques, est un présent d'honneur donné ou promis par le mari à son épouse le lendemain du mariage en reconnaissance de sa virginité. En Droit autrichien, on entend par douaire un avantage pécuniaire ou un bien reconnu à la femme soit par son fiancé, soit par un tiers, et devant lui servir de dot ou de supplément de dot. Il est évident que le morgengabe et le douaire ne constituent pas des correctifs suffisamment efficaces pour parer aux dangers que présente pour la femme le régime légal de la séparation de biens. Plus réel paraît être l'avantage résultant pour elle du *traitement de veuve*, droit légal de succession établi sous forme de rente ou d'usufruit sur la fortune du mari prémourant. La loi a voulu ainsi assurer à la femme une existence sensiblement pareille à celle qu'elle menait du vivant de son époux. Sans doute, souvent la veuve retrouvera par ce moyen les économies faites sur ses revenus personnels. Mais, comme elle n'a pas de réserve légale sur les biens du mari, ces épargnes peuvent être complètement perdues pour elle. Au surplus, dans beaucoup de cas, le mari ne laisse aucunes ressources. Ce tempérament est donc aléatoire. Le régime légal autrichien n'est, en réalité, favorable qu'à la femme possé-

dant une certaine fortune. M. Sauvagnac ¹ juge sévèrement un pareil système matrimonial. « La loi française, dit-il, me paraît plus juste, plus humaine, plus sûre pour la femme, et j'ajouterai plus élevée. Elle est plus juste, car les deux époux français profitent également de leurs effets durant l'existence conjugale ; elle est plus humaine, car le mariage n'est pas seulement une réunion de corps, mais aussi une réunion d'intérêts ; elle est plus sûre pour la femme, puisque, dans notre législation, elle possède l'hypothèque légale sur les biens de son mari ; elle est plus élevée, car le régime de base chez nous est le régime de la communauté, c'est-à-dire la théorie de deux en un. Le Code autrichien, au contraire, dit deux corps en un seul, mais deux intérêts séparés, alors que, dans l'existence, ce sont souvent les intérêts qui séparent les corps. » Pareillement, M. Thaller ² critique avec juste raison le régime nuptial autrichien, qui, d'après lui, ne doit pas recueillir beaucoup de suffrages en France. Il trouve, notamment, que ce système ne permet pas un contrôle suffisant sur les actes du mari, ne donne qu'une faible garantie à la femme contre les désordres d'administration maritale : l'indépendance de l'épouse peut ainsi se retourner contre ses intérêts. Il considère, en outre, comme excessif le droit de gestion du mari puisé dans un mandat tacite qui ne le rend pas comptable des revenus. Nous souscrivons volontiers à ce jugement autorisé, et nous ajoutons qu'on peut encore faire un grief à la

¹ V. Communication, déjà citée.

² V. Observations qui suivent la communication de M. Sauvagnac, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, mars 1908.

loi autrichienne de ne pas obliger l'épouse à contribuer à l'entretien du ménage.

Comme on le voit, des divers éléments qui ont concouru à la formation de la nation autrichienne, l'élément italien a prévalu dans le Droit. L'Autriche accueille, en général, avec peu de faveur les projets de réforme intéressant la constitution de la famille. De là l'immobilité de sa législation ¹.

Hongrie.

Le Droit civil hongrois n'est pas encore codifié ; on vit sous l'empire de la Coutume.

La capacité juridique de la femme mariée est absolue.

D'après la Coutume, le système nuptial de droit commun est le régime sans communauté, combiné avec certains droits sur les acquêts ². Chacun des époux conserve la propriété de ses biens possédés au moment du mariage. Les biens que les conjoints acquièrent durant l'union sont communs, à l'exception de ceux recueillis dans la succession d'un ascendant ou donnés sous la condition qu'ils demeureront propres. Au mari appartiennent l'administration et la disposition du fonds commun. Le partage des biens de la société d'acquêts a lieu par moitié, à la dissolution du mariage, entre les époux ou leurs héritiers ³.

¹ Sur le Code civil autrichien de 1811 : V. Roguin, *op. cit.*, p. 812 et s.

² V. Pascaud, *Le régime matrimonial légal et ses variations chez les principaux peuples du monde*, Recueil de Législation de Toulouse, 1907, 2^e série, t. III, p. 60-61.

³ Sur la capacité de la femme hongroise et le régime légal en Hongrie : V. Provansal, *op. cit.*, p. 163 et s.

Rien n'empêche les époux de stipuler le régime dotal. En Hongrie, c'est le mari qui constitue une dot à sa femme.

Ajoutons que la femme hongroise oblige le mari par les engagements qu'elle contracte pour les dépenses journalières du ménage.

Espagne.

La péninsule ibérique, un peu isolée sur la carte d'Europe, a peu reçu des peuples modernes. Avant la promulgation du Code civil espagnol ¹, le régime dotal avait une place prépondérante en Espagne. Il faut remarquer que l'histoire de ce pays le prédisposait tout naturellement à la dotalité. Sans parler des guerres fameuses de Rome et de Carthage, qui l'avaient mis de bonne heure en contact avec les Romains, et de la domination temporaire des Espagnols sur le royaume de Naples, on peut dire qu'il a subi profondément dans son idiome et dans ses lois l'influence romaine. D'ailleurs, la proximité des provinces françaises de Droit écrit, leurs rapports fréquents avec l'Espagne devaient favoriser dans cette nation l'usage du régime dotal. Notons, toutefois, que la communauté n'était pas inconnue dans l'antique Ibérie. On relève en maintes des plus anciennes lois espagnoles des traces des principes fondamentaux de ce régime. Ainsi on trouve établi dans la première moitié du ^{xiii}^e siècle le droit de la femme à la moitié des acquêts. Il y a là assurément une inspiration de la loi wisigothe ².

¹ En 1889.

² V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 67.

Le Code civil espagnol de 1889 a adopté à peu près les règles du Droit français sur l'incapacité juridique de la femme mariée. Tout acte d'acquisition ou d'obligation ne peut être accompli par la femme sans l'autorisation maritale, sauf dans les cas prévus par la loi ¹. Mais la spécialité de l'autorisation n'est prescrite formellement par aucun texte.

Le Code civil espagnol pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales et déclare qu'à défaut de contrat les époux sont réputés mariés sous le régime de la communauté d'acquêts.

Notons que la communauté d'acquêts, régime légal, est soumise aux règles du contrat de société ordinaire.

Il est permis au mari d'aliéner à titre onéreux et d'engager les biens communs sans le consentement de sa femme. Mais les aliénations ou conventions concernant le fonds commun faites par le mari en fraude des droits de la femme ne sont pas opposables à celle-ci ou à ses héritiers. Il y a dans cette disposition légale une garantie sérieuse pour la femme.

La loi autorise le mari à disposer à titre gratuit des biens communs pour des raisons de piété ou de bienfaisance, à condition qu'il use de ce pouvoir modérément.

C'est la femme qui administre le ménage. Elle s'oblige elle-même et oblige le mari par les dépenses qu'elle fait pour les besoins ordinaires de la famille.

Quand le mari est déclaré absent ou frappé d'interdiction civile par suite de condamnation, la femme peut demander la séparation de biens. Au premier cas, elle a

¹ V. art. 61 du Code civil espagnol.

la libre administration de sa dot et des autres biens qui lui reviennent d'après la liquidation. Dans le second cas, elle aura l'administration de tous les biens matrimoniaux et des propres de l'interdit. Si le mari est judiciairement déclaré prodigue, la femme administre ses biens dotaux et paraphernaux ainsi que ceux dépendants de la société d'acquêts.

Une particularité à signaler : la faculté de renoncer à la communauté est attribuée aux deux époux.

Il est loisible aux parties de stipuler la séparation de biens. Ce régime est même imposé légalement aux conjoints, quand ils se sont mariés sans le consentement de leurs parents ou au mépris de certaines prohibitions de la loi ¹.

Remarquons, enfin, que le régime dotal, qui était avant 1889 le droit territorial, perd de nos jours beaucoup de sa vigueur première, sous l'action des mœurs nouvelles et des changements économiques. Aujourd'hui la dotalité exige une déclaration expresse. Elle est surtout pratiquée par les classes riches. Mais l'inaliénabilité dotale n'existe plus et se trouve remplacée par des garanties hypothécaires sur les biens du mari ².

Portugal.

Le Droit matrimonial portugais est réglé par le Code civil de 1867.

¹ Cf. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13445 et s.

² Sur la capacité de la femme mariée espagnole et le régime légal espagnol : V. Provansal, *op. cit.*, p. 109 et s.; V. aussi sur le Droit matrimonial espagnol : Roguin, *op. cit.*, p. 810 et s.

Pour accomplir valablement un acte juridique, la femme mariée doit avoir une autorisation spéciale de son mari. Exception est faite à cette règle pour la femme commerçante.

Les futurs époux sont libres d'arrêter à leur gré leurs conventions matrimoniales.

Quatre régimes matrimoniaux sont réglementés par le Code portugais : la communauté, la société d'acquêts, la séparation de biens et le régime dotal.

On se perd en conjectures pour savoir comment et à quelle époque la communauté a été établie en Portugal. Suivant une opinion autorisée ¹, il y aurait eu, dès les temps anciens, dans la Lusitanie, une communauté comprenant tous les biens des époux. Les juristes portugais ne rattachent point ce régime à la loi des Wisigoths. Scabra ² le compare à ces plantes « qui croissent spontanément dans de certaines conditions géologiques et atmosphériques ». La communauté universelle fut reconnue comme régime de droit commun au milieu du xv^e siècle ³.

Dans le Droit portugais moderne, le régime légal est encore celui de la communauté de tous les biens présents et futurs, non exceptés par la loi. Chacun des conjoints a sur le fonds commun des droits égaux de propriété et de possession, sous la réserve du rôle de chef attribué au mari. La communauté portugaise est donc une véritable société, où les deux associés sont sur un pied d'égalité, mais avec le mari comme chef. M. Morizot-Thibault ⁴

¹ V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 68.

² Cité par M. Morizot-Thibault, *De l'autorité maritale*, p. 321.

³ Cf. Roguin, *op. cit.*, p. 356.

⁴ *De l'autorité maritale*, p. 319.

considère à cet égard, avec un peu d'exagération, que le Portugais, en se mariant, abdique sa liberté sur son patrimoine propre et prend un surveillant dans l'administration de ses biens.

L'administration tant des propres de la femme que de la communauté compète exclusivement au mari. Chef de la société, il peut aliéner seul à titre onéreux les meubles de la communauté. Mais s'il en dispose ou les grève à titre gratuit sans le consentement de la femme, il en doit récompense sur sa part dans la communauté. L'accord des conjoints est nécessaire pour l'aliénation totale ou partielle des immeubles communs ou propres. Même règle pour la constitution de droits réels sur ces immeubles ¹. En cas de conflit entre les époux, il est suppléé au défaut de consentement de l'opposant mal fondé par l'autorisation judiciaire. Cette différence établie par la loi entre les pouvoirs du mari commun en matière mobilière et ses pouvoirs en matière immobilière est généralement critiquée comme surannée.

Le passif de la communauté ne comprend pas les dettes antérieures au mariage. En principe, les dettes contractées par le mari durant l'union tombent en communauté. Mais si le mari s'oblige sans le consentement de sa femme, il engage uniquement ses biens propres, et, dans le cas où ils sont insuffisants, sa part de communauté, qui ne pourra être poursuivie qu'après la dissolution. Les époux ne peuvent, en effet, aliéner les immeubles communs sans le concours l'un de l'autre. Quant aux dettes contractées par la femme, elles ne sont à la charge

¹ Cf. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13646 et s.

de la communauté que si elles ont été autorisées par le mari ou avaient pour but l'entretien du ménage.

Si le mari accepte purement et simplement une succession sans l'assentiment de sa femme, il s'expose à répondre des conséquences de cet acte sur ses biens propres et sur sa part du fonds commun. La répudiation d'une hérédité exige l'adhésion des deux époux.

En Portugal, le régime dotal devient de plus en plus rare. Il est, cependant, complètement réglementé par le Code civil. Remarquons, à cet égard, que l'ancienne théorie de la loi *Julia de fundo dotali* y a été reproduite presque textuellement.

A notre avis, le Droit matrimonial portugais, d'une conception philosophique élevée, mérite de retenir l'attention, parce qu'il est essentiellement favorable à la femme et à la famille ¹.

Etats Scandinaves

Aperçu général.

Le Danemark, la Suède et la Norvège, qui ont une origine germanique, sont régis par des lois civiles qui présentent de nombreux points de contact. Dans les législations scandinaves, la communauté de biens conjugale est particulièrement en honneur et le régime dotal à peu près inusité. Il faut croire que les mœurs des anciens

¹ V. sur la capacité de la femme mariée et le régime de droit commun en Portugal : Provansal, *op. cit.*, p. 123 et s.

peuples de la Scandinavie les portaient à la pratique du régime communautaire. On trouve, en effet, des ressemblances frappantes entre leur état social et celui des Barbares de l'Invasion. Ainsi, notamment, l'organisation primitive des Germains apparaît nettement dans les lois suédoises du ^{xiii}^e siècle ¹.

Ces traits d'analogie ont déterminé M. Gide ² à voir dans les lois et coutumes scandinaves la vraie coutume germanique primitive. « Pour bien connaître les Germains, dit-il, il faut pénétrer jusqu'aux lieux mêmes d'où ils sont partis. » D'après lui, les traditions germaniques n'ont pu être réellement conservées que chez les Scandinaves, à l'abri de toute influence extérieure. Il n'y a là, nous le croyons, qu'une simple conjecture. L'incertitude plane sur la teneur des coutumes scandinaves avant le ^{xi}^e siècle. Nous dirons donc plus volontiers, avec M. Lefebvre ³, que rien n'établit d'une façon certaine l'existence d'un vieil usage germanique général et qu'il est plus probable que les coutumes différaient suivant les peuplades.

Mais les peuples de la Scandinavie avaient des prédispositions naturelles à une communauté de biens entre époux. Aussi voit-on de bonne heure ce régime introduit chez eux. Nous ne connaissons, du reste, l'histoire du Droit scandinave qu'à partir du ^{xiii}^e siècle. A cette époque furent rédigées les lois qui admettent la commu-

¹ V. Préface de M. L. Beauchet, p. VIII, de l'ouvrage de M. T. Bassia, *La communauté de biens conjugale dans l'ancien droit français*, Etude de droit coutumier, déjà cité.

² *Condition privée de la femme*, p. 221 et s.

³ *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français*, *Le droit des gens mariés*, p. 291 et s.

nauté, et ce régime est alors pratiqué à peu près de la même manière que dans notre Droit coutumier. Il est vraisemblable, cependant, que la communauté devait être connue déjà et que les lois n'ont fait que consacrer une coutume courante. Car il faut se défier un peu de la chronologie : elle présente de fausses apparences pour le juriste, qui s'attache, non aux dates de rédaction des recueils, mais au progrès des institutions. Comme le remarque très bien M. L. Beauchet, souvent les codes les plus récents par leur promulgation sont les plus anciens par l'origine et la civilisation qu'ils réglementent ¹.

Des influences diverses devaient favoriser en Scandinavie la communauté de biens conjugale.

C'est d'abord une sorte de respect pour la femme. Dans la mythologie scandinave la Walkyrie est élevée au rang des déesses.

C'est ensuite l'esprit d'association très marqué dans les mœurs de la Scandinavie. Qu'il nous suffise de citer l'espèce de société de secours mutuels, appelée la *ghilde*, et créée par le roi Eric. En outre, on trouve encore, à l'époque de la rédaction des lois provinciales, des vestiges saillants du régime primitif de la copropriété familiale ². Dans ce même ordre d'idées, on peut faire remarquer aussi que, la navigation et la pêche constituant la principale occupation de ces pays du

¹ Préface de l'ouvrage *La communauté de biens conjugale dans l'ancien droit français*, déjà cité, p. VI et VII.

² V. L. Beauchet, *Nouvelle Revue historique du droit*, 1900 et 1901, *Etude sur la propriété familiale dans l'ancien droit suédois*.

Nord, la femme devenait tout naturellement l'associée des travaux de son mari. Quoi de plus juste que de l'admettre au profit réalisé ¹ ?

Il n'est pas sans intérêt de rappeler, au surplus, l'influence gothique et française sur le développement de la législation scandinave. On sait que la reine Christine avait attiré à sa cour les savants allemands et français. Ajoutons que la langue scandinave a une étroite parenté avec le tudesque.

En général, les lois de la Scandinavie font une distinction relativement au partage de la masse sociale : dans les villes, le droit de la femme est élevé à la moitié du fonds commun ; dans les campagnes, elle ne peut prétendre qu'au tiers. Les besoins de l'existence étant plus nombreux dans les villes que dans les campagnes, on a cru devoir porter à un taux plus élevé la part attribuée à la femme urbaine.

En Islande, il fut d'usage, très anciennement, de stipuler la communauté par la convention des fiançailles. D'après la *Gragàs* ², recueil remontant au XII^e siècle, le mariage se concluait avec ou sans communauté de biens, la communauté pouvait comprendre tous les biens des époux ou seulement leurs meubles, et les acquêts étaient attribués dans la proportion de deux tiers au mari et du tiers restant à la femme ³.

Nous devons étudier maintenant les diverses législations danoise, suédoise et norvégienne.

¹ Cf. Roguin, *op. cit.*, p. 37 et 38.

² Traduction Schlegel, sect. 6, *De fœdere conjugali*, tit. XXII.

³ V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 95 et s.

Danemark.

Suivant les anciennes Coutumes danoises ¹, la communauté de biens existait de plein droit dans le mariage. Mais, en vertu du principe de la conservation de la terre patrimoniale, étaient exclus du fonds commun les héritages immobiliers échus avant ou pendant l'union. Puis, progressivement, dans les villes commerçantes, se forma une communauté universelle de biens ².

Le Code civil danois de 1863 établit comme régime légal la communauté universelle.

Nous devons relever un trait particulier : le contrat nuptial doit, avant la célébration du mariage, être confirmé par les délégués de l'autorité royale et lu publiquement.

Aux termes de la loi du 7 mai 1880, la femme mariée peut, sans l'autorisation maritale, disposer entre vifs des produits de son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté, ainsi que de tous les objets qui sont prouvés avoir été acquis pour son exercice ³. Les biens provenant des gains et salaires de l'épouse tombent dans la communauté ; mais les dettes du mari ne peuvent être poursuivies sur cette portion des biens communs, à moins que la femme n'ait consenti aux obligations ⁴.

¹ V. notamment la loi de *Jutland* (année 1281).

² V. d'Olivcrona, *op. cit.*, p. 111 et s.

³ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13418.

⁴ V. Provansal, *op. cit.*, p. 150 et s.

La loi danoise du 7 avril 1899 est venue apporter des modifications profondes au Droit matrimonial. D'abord, la femme mariée obtient la pleine capacité civile. Mais il est permis de stipuler, dans le contrat de mariage, que, si la femme aliène ses propres, la validité de l'opération sera subordonnée à l'autorisation de son mari ou d'un tuteur. Ensuite, le nouveau régime légal est une communauté restreinte : demeurent désormais en dehors de la masse partageable certains droits personnels, tels que droits d'auteurs, pensions, et aussi tout ce que l'un des époux a acquis ou acquiert par succession.

Suède.

En Suède, la plupart des anciennes lois provinciales admettent la communauté de biens comme suite légale du mariage. Ainsi, la loi de Vestrogothie, qui reflète bien les traditions primitives ¹, dit en parlant des époux : « Dès qu'ils viennent tous deux sur le matelas et sous le drap communs, la femme a le tiers des biens de l'association. » C'est formuler dans un style piquant que la communauté commence dès la consommation charnelle du mariage.

Le vieil usage de la copropriété familiale et le principe de la conservation dans la famille de la terre patrimoniale devaient exercer une influence considérable sur le développement de la communauté de biens conjugale en Suède. Il est établi, notamment par les importants

¹ La rédaction de la loi de Vestrogothie remonte au commencement du XIII^e siècle.

travaux de M. L. Beauchet ¹, que la Suède primitive a connu le régime de la terre appartenant à toute la tribu ou à tout le village. Cette copropriété familiale donnait lieu à une communauté d'exploitation du domaine sous la direction du chef de groupe. On pourrait faire des rapprochements curieux entre ces associations de fait, nées naturellement, spontanément chez les peuples primitifs, et les sociétés taisibles de notre ancien Régime. L'antique famille suédoise conservait ses droits sur les biens patrimoniaux de chaque individu qui s'était dégagé de la collectivité. Au surplus, il y eut d'abord interdiction de vendre ces biens, sauf en cas de nécessité absolue ; puis, on accorda, si la vente avait eu lieu, le retrait lignager aux membres de la famille du vendeur. La conservation des biens dans la famille n'avait pas seulement une base d'intérêt général et politique, elle était fondée aussi sur une considération d'ordre religieux : on voulait assurer le culte des ancêtres communs ².

M. L. Beauchet ³ pense que la communauté de biens entre époux remonterait, en Suède, à une époque très reculée. D'après lui, les lois provinciales du xiii^e siècle, qui réglementent une communauté bien établie, n'ont fait que reproduire un droit présentant un caractère d'antiquité très lointaine. Ce régime aurait donc fonctionné depuis longtemps déjà, l'état de la législation étant vraisemblablement resté, pendant des siècles, sta-

¹ V. *De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois*, Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger.

² Cf. L. Beauchet, *op. cit.*, p. 9 et s., 24 et s., 55.

³ Préface de l'ouvrage déjà cité de M. T. Bassia, p. VIII et X.

tionnaire, dans un pays complètement soustrait au danger des invasions et à l'influence romaine. Le savant auteur conclut de ces constatations à l'origine germanique de la communauté.

On peut conjecturer, d'après les dispositions de certaines lois provinciales, que primitivement le fonds commun ne comprenait que les meubles des conjoints. Mais, au moment de la rédaction de ces recueils ¹, la communauté se composait non seulement des biens mobiliers, mais encore des immeubles acquis par les époux après la célébration du mariage. Toutefois, en matière immobilière, le système de la terre patrimoniale ², réservée à la famille, faisait obstacle à l'extension de la communauté : étaient donc exclus de la masse sociale les fonds advenus par voie successorale. Il est impossible de préciser l'époque à laquelle est née cette distinction entre les biens patrimoniaux et les acquêts. Suivant M. L. Beauchet ³, elle serait bien antérieure au XIII^e siècle. La part de la femme dans la masse de la communauté était du tiers, comme dans la loi des Ripuaires, les anciennes lois norvégiennes et les lois islandaises des Gragàs ⁴. On appelait cette part tiers légal, parce que c'était un droit attaché au mariage légitime ⁵.

¹ XIII^e siècle.

² *Terra aviatica*.

³ *De la propriété familiale dans l'ancien droit suédois*, déjà cité, p. 9 et s.

⁴ V. d'Olivecrona, *Om makars Giftoraet i bo*.

⁵ V. d'Olivecrona, *Des origines et du développement de la communauté*, déjà cité, p. 116 et s.

Jusqu'en 1734, époque de changement dans la législation suédoise, le Droit matrimonial en Suède se rapprochait beaucoup des principes du Miroir de Saxe¹. Après cette date, on rencontre quelques dispositions particulières relativement au partage du fonds commun. Ainsi, alors que la femme noble n'a droit qu'à un tiers, la femme roturière ou bourgeoise peut prétendre à la moitié.

Depuis la loi du 11 décembre 1874, la femme mariée suédoise a obtenu la libre administration et la libre disposition de tout ce qu'elle acquiert par son travail propre. C'était une première atteinte au principe de l'autorité maritale.

Nous arrivons, enfin, à l'étude d'une loi relativement récente, qui marque une évolution importante dans le Droit matrimonial suédois : il s'agit de la loi du 1^{er} juillet 1898 sur le régime des biens entre époux.

La communauté demeure le régime légal. A partir de la célébration du mariage, il se forme de droit entre les conjoints une communauté de biens leur appartenant par moitié. Notons que s'il est fait un contrat, il doit être inscrit sur un registre public.

La masse commune comprend en principe les meubles et immeubles présents et futurs. En sont exclus les immeubles situés à la campagne et provenant de succession antérieure ou postérieure à la formation du lien conjugal. Mais, si les immeubles ruraux acquis dans ces conditions échappent à la communauté, c'est quant à la propriété seulement ; ils entrent dans la masse en ce

¹ V. Heineccius, *Elementa juris germanici*, I, § 280.

qui concerne l'usufruit. Sont pareillement soustraits à la communauté les biens donnés entre vifs à l'un des époux sous la condition qu'ils lui resteront propres.

Les dettes antérieures au mariage restent à la charge de l'époux débiteur : elles seront payées sur ses propres et sa part dans la communauté ¹. De même, les dettes provenant de fautes personnelles sont supportées par leur auteur. Mais les obligations contractées par le mari sont exécutoires sur la masse.

Au mari est attribuée la qualité de chef de la communauté, non, toutefois, avec des pouvoirs absolus. Il administre les biens communs et en dispose, en principe, librement.

Le mari ne peut aliéner ou hypothéquer les immeubles propres de sa femme sans le consentement et la signature de celle-ci, donnés en présence de deux témoins probes. Tout acte passé au mépris de cette prohibition est nul.

Si la femme a à se plaindre des abus de pouvoir ou de l'incapacité gestionnaire de son mari, elle sera admise à demander la séparation de biens ².

L'épouse suédoise a, en principe, sa capacité personnelle intégrale, bien que le mari la représente légalement en justice. Elle administre le ménage en vertu d'une autorisation tacite de son époux, et, en contractant des obligations dans cette sphère, elle s'oblige personnellement en même temps qu'elle oblige la communauté et

¹ V. *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée, 1899, p. 588 et s.

² Cf. Provansal, *op. cit.*, p. 135 et s.

le mari. Si elle acquiert des biens par son industrie ou son travail, elle peut en disposer et ester en justice relativement à son pécule. Sa capacité de disposer et de s'obliger n'est limitée que par le régime nuptial adopté. En cas d'absence ou d'incapacité morale du mari, la femme le remplace à la tête de la famille : elle peut alors disposer, s'il y a nécessité, des meubles communs ; mais, pour hypothéquer ou aliéner ses immeubles propres ou les immeubles de la communauté, elle doit obtenir le consentement des plus proches parents du mari et l'autorisation du tribunal¹.

Aux regards des tiers, les biens des deux conjoints sont censés ne former qu'une seule masse, une sorte de patrimoine commun, ayant le mari pour administrateur : ils sont donc recevables à poursuivre sur cette masse l'exécution de leurs droits.

Avant le mariage, il est dû à la future épouse un don matutinal en meubles ou immeubles pris sur les propres du mari ; mais cette libéralité ne profite qu'à la veuve sans enfants. En outre, la loi établit un préciput légal au profit du conjoint survivant².

En somme, le système de droit commun suédois, quoique mieux ordonnancé, ressemble beaucoup à notre régime légal : c'est le Droit matrimonial français approprié aux mœurs des peuples du Nord.

¹ V. *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société de Législation comparée, 1899, p. 586 et s.

² Cf. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13724 et s.

Norvège.

La loi de Gulathing, rédigée au milieu du xii^e siècle, prévoit déjà la communauté et prescrit certaines conditions pour la conservation de la terre patrimoniale. Au commencement du xiii^e siècle, on trouve, dans les anciens recueils norvégiens, trace d'une communauté légale qui entraînait en vigueur dès que les conjoints avaient vécu ensemble l'an et jour sans avoir stipulé de disposition contraire; mais cette société de biens ne comprenait vraisemblablement que les meubles. Au partage, le mari avait les deux tiers de la communauté, la femme le tiers restant ¹.

La Norvège est actuellement régie, au point de vue matrimonial, par la loi du 29 juin 1888. Voici l'économie de cet important document législatif.

La femme mariée a la pleine capacité civile en ce qui concerne la disposition de ses biens.

Une entière liberté est accordée aux futurs époux pour le choix de leurs conventions matrimoniales. Le contrat de mariage est soumis à la publicité.

C'est la communauté qui constitue le régime légal. La masse sociale se compose des biens que les époux déclarent y apporter et des produits de leur travail ou industrie. On permet aux futurs conjoints de déterminer contractuellement par avance leurs droits respectifs au point de vue de la gestion des biens communs. Cette faculté d'impartir les pouvoirs suivant les aptitudes respectives

¹ V. d'Olivecrona, *op. cit.*, p. 99 et s.

des futurs époux ne saurait nuire aux tiers, qui peuvent consulter le contrat nuptial ¹. L'autorisation maritale devient ainsi purement contractuelle; elle perd son caractère d'ordre public.

Le mari est administrateur de la communauté. Mais il ne peut, sans le consentement de sa femme, aliéner à titre gratuit plus du dixième des biens communs; ce consentement lui est encore nécessaire pour aliéner en tout ou en partie ou même louer les immeubles ruraux apportés par la femme à la communauté.

Toute dette contractée par la femme pour les besoins ou le profit de la communauté est exécutoire sur la masse sociale ²; et le mari n'a droit de ce chef à aucune récompense. Les obligations quasi-contractuelles de la femme et celles nées de ses délits ou quasi-délits sont susceptibles d'être poursuivies sur les biens communs, sauf récompense au mari. Toutes les autres dettes de la femme n'obligent que ses propres et sa part de communauté.

Aux termes de la loi de 1888, la femme mariée a la libre administration, la jouissance et l'entière disposition de ce qu'elle gagne par son travail ou son industrie et des acquisitions qui sont censées provenir de ses gains. Notons, cependant, que cette catégorie de biens tombe dans la communauté. La femme administre ainsi légalement une partie du patrimoine commun. Il faut remarquer également que les dettes provenant à la charge de la femme d'un contrat, d'un délit ou de la loi peu-

¹ Cf. Leduc, *op. cit.*, p. 271.

² V. Paud. Frang., *loc. cit.*, n. 13587 et s.

vent s'exécuter sur les biens émanant du produit de son travail personnel.

Chaque conjoint a l'administration de ses propres, sauf convention contraire.

La femme peut demander la nullité des actes faits sans son consentement pendant le délai d'un an à partir de la conclusion ou de l'enregistrement de l'acte.

En cas d'abus, d'impéritie ou de négligence du mari, elle est admise à recourir à la séparation de biens ¹.

Russie.

Les intérêts pécuniaires des époux russes sont réglés par le Code de 1833, sauf en Pologne, dans les provinces Baltiques et en Finlande, où existent des lois spéciales concernant le régime matrimonial.

Analysons d'abord les dispositions matrimoniales du Code de 1833.

La femme mariée russe a, au moins en théorie, l'indépendance civile la plus large : pas de distinction légale entre la femme mariée et la veuve ou la fille majeure. Le régime légal est la séparation de biens. Au point de vue de l'administration de leur patrimoine personnel, les deux époux sont libres de toute subordination à l'égard l'un de l'autre. Aucune règle juridique ne s'oppose donc à ce que la femme s'oblige, acquière, aliène ou hypothèque ses biens propres, sans l'autorisa-

¹ Sur la capacité de la femme mariée et le régime légal en Norvège : V. Provansal, *op. cit.*, p. 143 et s.; Pascaud, *Le régime matrimonial légal*, déjà cité, p. 81 et s.

tion maritale. Mais, en pratique, la séparation de biens est inusitée; les conjoints jouissent en commun des biens appartenant à chacun d'eux. Il s'établit ainsi, en fait, une sorte de communauté, dont le mari est le chef. La capacité de la femme en est amoindrie. On remarque même que ce genre de communauté est tellement usuel que les futurs époux font rarement un contrat pour régler les intérêts de leur union¹. Le principe de la propriété collective a dû exercer une certaine influence sur cette pratique matrimoniale. Dans le *mir* russe ou communauté de village, l'assemblée se compose des chefs de ménage; la femme veuve et celle dont le mari est absent y sont admises à exercer les mêmes droits que les hommes².

Dans les anciens statuts de la Pologne, promulgués en 1620, on trouve des dispositions qui présentent de grandes analogies avec celles du Miroir de Saxe. La Lithuanie a admis pendant longtemps comme régime d'association conjugale la communauté universelle. Notre communauté légale avait été adoptée dans les autres provinces polonaises. Mais la loi du 23 juin 1823 est venue substituer à la communauté de meubles et acquêts un autre régime de droit commun qui se rapproche beaucoup du régime exclusif de communauté. Notons que la Pologne a reproduit les principes du Code civil français sur l'incapacité de la femme mariée.

Dans les provinces Baltiques, à la différence de ce qui

¹ Cf. Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 50; Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13690 et s.

² Cf. Wallace, *Russia*, Londres, 1887.

se passe dans les autres provinces slavo-russes, la femme mariée occupe vis-à-vis du mari une situation dépendante. D'après le Code baltique de 1864, le régime légal est ou la communauté universelle ou une autre communauté moins étendue. Dans les villes livoniennes, sous l'influence du Droit scandinave, la communauté universelle a prévalu. Certaines provinces ont institué comme système légal le régime de la communauté d'administration ou de l'union des biens : le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens présents et futurs de la femme, à l'exclusion de ceux qu'elle acquiert par son travail ou son industrie ¹.

Le Grand-Duché de Finlande, qui était régi autrefois, au point de vue matrimonial, par le Code suédois, se trouve soumis depuis 1889 à une loi spéciale. Aux termes de la loi du 15 avril 1889, la femme mariée a, en principe, la capacité civile ; elle est même pleinement capable quand il y a séparation de biens et dispose librement de ce qu'elle acquiert par son travail ; mais des restrictions sont apportées à sa capacité dans l'intérêt de la communauté de biens ². C'est la communauté qui forme le régime matrimonial légal. Le mari en est le chef, mais le consentement formel de sa femme lui est nécessaire pour aliéner ou hypothéquer les immeubles communs ³. En Finlande, la communauté universelle est assez répandue.

¹ Sur le droit matrimonial des provinces Baltiques : V. Provansal, *op. cit.*, p. 176 et s.

² Sur la capacité de la femme mariée et le régime légal dans le Grand-Duché de Finlande : V. Provansal, *op. cit.*, p. 128 et s.

³ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13693 et s.

Comme on le voit, la législation matrimoniale de la Russie est variée ; néanmoins, on constate que la communauté jouit d'une grande faveur dans ce pays ¹.

Grèce.

La Grèce moderne est régie, au point de vue matrimonial, par les principes fondamentaux du Droit privé des Romains. On y admet comme régime légal la dotalité. Les époux sont mariés sous le régime dotal toutes les fois qu'il y a une constitution de dot. Autrement, les biens de la femme sont paraphernaux, et, en fait, c'est alors un régime de séparation de biens. Au mari appartient la direction du ménage ; pour accomplir valablement la plupart des actes de la vie civile, la femme a besoin de l'autorisation maritale ².

Roumanie.

La femme mariée roumaine n'a qu'une indépendance juridique restreinte. « Son infériorité, comme capacité civile, observe M. Dissescou ³, est une cause d'indifférence de sa part pour l'enrichissement de la famille par

¹ Sur le droit matrimonial russe : V. Lehr, *Eléments de droit civil russe* ; Lerolle, *La capacité de la femme mariée*, p. 222 ; Provansal, *op. cit.*, p. 168 et s. ; Pascaud, *Le régime matrimonial légal*, déjà cité, Recueil de Législation de Toulouse, p. 87 et s.

² V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13503 et s.

³ Ancien ministre de la Justice de Roumanie : V. son *Etude sur l'influence du Code civil français en Roumanie*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. II, p. 863.

le travail. Dans la bourgeoisie et dans le peuple, on la voit associée à tous les efforts que fait le mari dans la lutte pour la vie, pendant de longues années, et, cependant, comme la Roumanie ignore le régime de la communauté, à la mort de son époux, il ne lui reste rien ; elle n'a même pas les droits d'un associé en participation. » La dotalité y est le régime de droit commun, et sa prépondérance n'a rien de surprenant, ce royaume étant une ancienne colonie romaine fondée par Trajan. Il n'est pas permis à la femme d'aliéner ses paraphernaux sans autorisation maritale. Mais rien n'empêche les futurs époux de tempérer la rigueur du régime dotal par l'adjonction d'une société d'acquêts ¹.

Monténégro.

En règle générale, les femmes monténégrines ne reçoivent en dot que des meubles. C'est le chef de famille qui fixe le montant de la dot. La communauté d'existence n'emporte pas virtuellement l'association de biens. Au mari est conféré par la loi le pouvoir d'administrer les biens matrimoniaux. Il est le protecteur légal de sa femme et la représente en justice ².

Principauté de Monaco.

Le Code civil monégasque reproduit, avec quelques

¹ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13658.

² V. *Etude sur le droit matrimonial du Monténégro*, par Jovanovic, Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée, juin-juillet 1905.

modifications d'ordre secondaire, les dispositions du Code civil français sur le contrat de mariage ¹.

Droit Musulman.

Nous entendons ici par Droit Musulman celui qui régit l'organisation de la famille en Turquie, en Perse, en Egypte, en Tunisie, en Algérie et au Maroc.

Dans tous ces pays, la femme se trouve dans un état d'infériorité et de dépendance absolue en ce qui concerne sa personne; mais elle a l'entière maîtrise de sa fortune.

Dans l'Empire Ottoman, à la différence de ce qui existe dans les anciennes principautés danubiennes, la femme mariée jouit, par rapport à ses biens, d'une capacité bien plus étendue que la femme non mariée ². Une des conditions de validité du mariage turc, c'est la constitution dotale faite par le mari au profit de la femme, comme équivalent de la personne de celle-ci.

Le régime matrimonial des pays de Droit Musulman est la séparation des patrimoines des époux. Maîtresse absolue de ses biens, la femme les administre et peut les aliéner.

Il convient de remarquer que l'épouse n'est pas tenue de supporter les charges du mariage : elle n'a donc pas à contribuer aux dépenses domestiques. Ce n'est pas tout. Elle n'a même pas à prendre sur son patrimoine ce qu'il lui faut pour ses propres besoins : au mari incombe

¹ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13585.

² V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13826-13827.

l'obligation d'y pourvoir ; car il doit entretenir son épouse comme un être qui lui est inférieur. Elle a de ce chef une véritable créance contre son mari ¹.

Etats-Unis d'Amérique.

Le principe de la liberté des conventions matrimoniales est admis dans tous les Etats de l'Union.

Au point de vue de la capacité civile de la femme mariée, la législation américaine a subi en général l'évolution du Droit anglais. Après avoir vu pendant longtemps sa personnalité absorbée par celle du mari, la femme est arrivée à son émancipation, qui est même complète dans certains Etats. Notons que quelques Etats de la République ont conservé le principe de l'autorité maritale en le restreignant.

Le régime certainement le plus répandu dans l'Union est celui de la séparation de biens, qui constitue, d'ailleurs, le régime de droit commun dans la plupart des Etats fédérés. Dans une nation qui occupe le premier rang des puissances industrielles, chez les grands manieurs d'or, la préférence de la séparation de biens n'a rien qui puisse étonner. Remarquons, cependant, que ce régime varie comme ampleur suivant les législations spéciales.

Plusieurs Etats ont maintenu la communauté d'acquêts comme régime légal. On peut citer, notamment, la Californie, la Louisiane, le Texas. La femme est considérée dans ces pays comme l'associée de son mari.

¹ Sur le droit musulman : V. Provansal, *op. cit.*, p. 240 et s.

Dans la Floride et le Tennessee, on a établi une sorte de régime sans communauté.

Depuis 1894, la Louisiane reconnaît dans une certaine mesure à la femme le droit d'administrer sa fortune, sans être obligée de se prémunir de l'autorisation maritale.

Dans la Californie, le mari a obtenu, depuis 1891, le pouvoir de disposer à titre onéreux des biens de sa femme ¹.

En Californie, la loi du 3 mars 1907 déclare délictueux le fait par un mari, qui est en mesure de pourvoir aux besoins de sa femme, de refuser à celle-ci des secours et de l'abandonner, à moins que cette attitude ne soit justifiée par la mauvaise conduite de l'épouse ².

Canada.

Le Code civil canadien s'est inspiré de notre Droit coutumier. Il convient de rappeler, à cet égard, que la province de Québec est une terre colonisée par des Français. Suivant une doctrine traditionnelle, la femme mariée était donc placée sous la dépendance maritale d'une manière plus étroite encore que sous l'empire du Code Napoléon ³. Mais une loi de 1875 est venue recon-

¹ Sur le droit matrimonial des Etats-Unis : V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13493 et s. ; Provansal, *op. cit.*, p. 197 et s. ; Gail-
lard, *La condition des femmes dans la législation des Etats-
Unis* ; Roguin, *op. cit.*, p. 107 ; Pascaud, *Le régime matrimo-
nial légal*, déjà cité, Recueil de législ. de Toulouse, 1907,
2^e série, t. III, p. 55 et s.

² V. *Annuaire de Législation étrangère*, publié par la Société
de Législation comparée, 1908, p. 968.

³ V. Mignault, avocat à Montréal, *Le Code civil au Canada*,
Le Code civil, Livre du Centenaire, t. II, p. 723 et s.

naître à la femme mariée le pouvoir de contracter librement, et une autre loi de 1881 a donné une nouvelle extension à sa capacité civile. Depuis cette dernière loi, la femme est propriétaire et a la libre administration des biens immobiliers qu'elle a acquis depuis la célébration du mariage et des gains, salaires ou produits de son travail ; en outre, elle peut ester seule en justice dans les litiges concernant son patrimoine propre ⁴. Dans le dernier état du Droit canadien, les intérêts pécuniaires des époux sont séparés : chacun d'eux gère ses biens personnels.

Mexique.

La femme mariée mexicaine a plus d'indépendance civile que la femme française. Son incapacité étant établie dans l'intérêt du mari seul, celui-ci peut autoriser sa femme d'une manière générale.

On a admis comme régime de droit commun la *société conjugale*, qui est, au fond, une communauté réduite aux acquêts. Les deux époux ont la propriété et la possession des biens communs. Il est loisible au mari d'aliéner les meubles sans le consentement de sa femme ; mais il ne peut disposer des immeubles communs qu'avec ce consentement ou, à son défaut, l'autorisation judiciaire. La femme fait valablement les dépenses nécessitées par les besoins du ménage. Toute dette résultant d'un délit ou quasi-délit reste à la charge de son auteur. Comme on le voit, la femme mexicaine participe à l'administra-

⁴ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13406 et s.

tion de la communauté, et ses intérêts sont convenablement sauvegardés ¹,

Haïti.

Le Droit matrimonial de la République haïtienne est à peu près le même que notre Droit matrimonial français.

Guatémala, Vénézuéla. Uruguay.

Dans le Guatémala, le Vénézuéla ², l'Uruguay ³, le régime matrimonial légal est la communauté réduite aux acquêts.

Brésil.

Dans la République brésilienne, les futurs époux peuvent, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, adopter la communauté ou tout autre régime ⁴. En cas de silence des conjoints, deux régimes légaux sont admis : tantôt la communauté, tantôt le régime dotal ⁵. Les aliénations totales ou partielles des biens communs ne peuvent avoir lieu qu'avec le concours de la femme, constaté par acte authentique : celle-ci ne reste donc pas étrangère aux opérations juridiques qui grèvent la communauté. On a consacré la dotalité comme régime légal subsidiaire à la communauté dans certains cas déterminés par l'âge des époux :

¹ V. le Code civil de Mexico (1870).

² V. Code civil de 1896.

³ V. Code civil de 1893.

⁴ V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13403 et s.

⁵ V. Loi du 24 janvier 1890.

le régime dotal est applicable de plein droit aux biens présents et à venir de la femme, lorsqu'elle est mineure de quatorze ans ou majeure de cinquante, quand le mari a moins de seize ans ou plus de soixante. Cette disposition a été inspirée par le désir de conserver la dot et de la protéger contre les influences de l'âge.

Pérou.

La femme mariée péruvienne est juridiquement incapable. Comme dans la plupart des Républiques hispano-latines, la communauté d'acquêts constitue au Pérou le régime légal ¹. La femme qui s'est obligée solidairement avec son mari ou seule avec l'autorisation maritale ou judiciaire ne se trouve engagée qu'en ce qui concerne les sommes ou choses employées à son profit. On doit, par suite, énoncer, dans l'acte, l'objet pour lequel la dette a été contractée ou la chose reçue en vertu de la convention ². La législation péruvienne aggrave la situation civile de la femme en lui interdisant la renonciation à la communauté.

Chili.

Au Chili, l'incapacité civile de la femme mariée constitue la règle : l'autorisation maritale lui est nécessaire pour les moindres actes juridiques ³. Entière liberté est laissée aux futurs conjoints pour le choix de leurs con-

¹ V. Code civil péruvien (1851).

² V. Provansal, *op. cit.*, p. 121 et s.

³ V. Code civil chilien (1855).

ventions matrimoniales. Le régime légal est la communauté d'acquêts. On ne donne au mari le pouvoir de louer les biens ruraux de sa femme pour plus de huit ans et ses biens urbains pour plus de cinq ans qu'avec le consentement de celle-ci ou, à son défaut, l'autorisation judiciaire ¹.

République Argentine.

La femme mariée argentine est frappée d'une incapacité civile complète. D'après le Code civil de 1871, il n'y avait qu'un seul régime matrimonial permis : la société conjugale, que nous dénommons en France communauté d'acquêts. La loi du 2 novembre 1888 est venue confirmer ou modifier sur certains points cette législation. Elle dispose que la femme mariée ne peut, en général, s'obliger sans l'autorisation maritale. Le principe de la liberté des conventions matrimoniales est admis. A défaut de pacte nuptial, les meubles sont régis par la loi du pays de la célébration du mariage, et les immeubles par la loi du lieu de leur situation ².

Japon.

Le Code civil français a exercé une influence considérable sur la formation et le développement du Droit japonais ³. Mais la législation du Japon doit aussi beaucoup aux autres nations de l'Europe. Intelligent et laborieux, le peuple nippon a su butiner judicieusement parmi les

¹ V. Code civil chilien ; — Cf. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13414.

² V. Pand. Franç., *loc. cit.*, n. 13281 et 13282.

³ V. Goraï, *Influence du Code civil français sur le Japon*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. II, p. 779 et s.

institutions des pays civilisés. Son Code civil est d'une ordonnance sûre et savante. Le système matrimonial de droit commun se rapproche beaucoup, dans ses traits essentiels, de celui de l'union des biens ¹.

*Conclusion générale à tirer de l'examen du
Droit matrimonial comparé.*

Dans cet examen du Droit matrimonial étranger, il ne serait, certes, pas sans témérité de critiquer tel système nuptial que nous ne pratiquons pas en France. On conçoit très bien que les solutions sur le régime légal varient dans chaque pays. En effet, une loi sociale reflète l'expression de besoins sérieux et durables d'un **peuple**; elle est presque toujours adaptée à ses mœurs, à son caractère, à son tempérament. Tel peuple, telle loi. Qui pourrait condamner une institution matrimoniale d'après la seule étude des textes, sans tenir compte de l'ambiance du milieu, du degré de civilisation, de l'origine et des tendances économiques de chaque peuple, sans la connaissance de la condition faite par les mœurs à la femme? A ce dernier point de vue, notamment, est-il possible de juger sainement si certaines législations ont ou non agi avec sagesse en octroyant à l'épouse une indépendance civile plus ou moins grande, quand on ne peut apprécier l'intelligence, le tempérament, l'éducation, le rôle de la femme dans chaque nation? Notre tâche n'est donc point de rechercher si les lois matrimoniales étrangères sont bonnes ou mauvaises par rapport aux divers

¹ V. Roguin, *op. cit.*, p. 107.

pays auxquels elles se réfèrent, mais de nous demander s'il conviendrait de les introduire en France, dans quelle mesure, dans quelles conditions, sous quelles réserves, et si leur application dans notre société donnerait des résultats supérieurs au point de vue de l'utilité sociale à ceux que nous obtenons avec notre Droit matrimonial actuel. En nous plaçant sur ce terrain pratique, nous pouvons déjà tirer une conclusion générale de cette esquisse des législations étrangères : c'est que, quelques modifications qu'elle comporte, la communauté, régime des unions peu fortunées, qui sont les plus nombreuses, constitue encore le système matrimonial le plus approprié à nos mœurs, parce qu'elle a pour double fondement la confiance et la générosité mutuelles. Tel était déjà notre sentiment, et l'étude du Droit matrimonial étranger n'a fait que le confirmer.

CHAPITRE XX

PROJETS ET PROPOSITIONS DE RÉFORMES A REJETER

On est à peu près d'accord pour reconnaître qu'il serait utile d'apporter des modifications à notre système matrimonial ; mais il s'en faut de beaucoup qu'on s'entende sur le caractère et la portée de la réforme désirable.

D'excellents esprits croient que le moyen de donner à la femme dans la société une situation égale à celle de l'homme serait de supprimer l'autorité maritale et de substituer à la communauté comme régime de droit commun un système où la femme aurait une entière indépendance civile ou, tout au moins, une plus large liberté contractuelle.

D'autres font des rêves de transformation sociale. Romanciers et poètes exaltent le féminisme à l'excès. Ils veulent édifier un nouveau code sur les ruines du Code Napoléon. Mais, les codes, pas plus que les villes, ne se construisent aux sons d'une lyre.

On préconise l'union libre dans le but de prévenir les trahisons conjugales, les bassesses d'un amour qui

se cache. Quelques-uns même ont parlé d'introduire l'obligation de l'amour dans le Code, comme s'il était possible d'emprisonner un sentiment involontaire dans une formule légale.

Certains vont plus loin encore : ils demandent la suppression absolue du mariage. Plus de réglementation de l'union des sexes, qui se ferait au gré des individus¹.

On sait qu'il y a actuellement une sorte de croisade pour élargir les bases du divorce et de la famille. Certes, nous ne sommes pas un adversaire du principe du divorce : c'est une douloureuse nécessité. Mais la proposition du divorce par consentement mutuel, la campagne en faveur de l'assimilation de l'enfant adultérin à l'enfant légitime, le projet d'abolition de la séparation de corps combattu à la Chambre des Députés comme seulement prématuré, sont autant de manifestations qui tendent à rapprocher de plus en plus le mariage de l'union libre. A notre avis, la conversion automatiquement judiciaire votée récemment n'est pas une réforme heureuse au point de vue social. Antérieurement le rôle des tribunaux consistait à rechercher si la demande de conversion ne portait pas atteinte aux principes de la morale, si elle n'était pas contraire aux intérêts supérieurs de la famille, s'il y avait encore quelque espoir que la vie commune pût être reprise. La loi nouvelle aboutit au divorce à terme, au divorce par la volonté d'un seul, et, chose plus grave, souvent par la volonté de

¹ V. Madeleine Pelletier, *La femme en lutte pour ses droits*, p. 77.

celui qui est coupable d'avoir brisé l'existence conjugale. Ce n'est évidemment pas augmenter la dignité de l'union légitime que rendre le divorce trop accessible, que faciliter, en rendant le mariage si instable, son acheminement vers l'union libre. A entendre certains esprits chagrins, jamais le proverbe chinois n'aurait été plus vrai et d'une plus piquante actualité : « Le mariage est une forteresse assiégée : ceux qui sont dehors veulent y entrer et ceux qui sont dedans veulent en sortir. » Mais n'est-ce pas trop généraliser les unions déçues et ne pas tenir compte de celles, plus nombreuses, qui demeurent constantes dans la foi conjugale ? Si nous comparons au nombre imposant des mariages le chiffre restreint des divorces, nous reconnaitrons qu'il y a une belle majorité de ménages unis. La moyenne générale est de 33 divorces pour 1000 mariages célébrés de 1901 à 1905. On constate que les gens de la campagne, qui sont le plus grand nombre, préfèrent la séparation de corps au divorce ¹. Adopter l'union libre, ce serait recommencer l'humanité et retourner au berceau de l'ordre social. Montaigne dit qu'on ne fait pas au scepticisme sa part. N'en est-il pas de même de toute institution dangereuse ? Toute loi qui tend à favoriser la rupture du lien

¹ V. Rapport du Garde des Sceaux, en date du 11 mars 1908, sur l'administration de la justice civile et commerciale pendant les années 1901 à 1905, p. XIII. — D'après le Compte général de la justice civile et commerciale pendant l'année 1906, publié en 1910, la proportion des divorces prononcés à la demande des conjoints ayant des enfants tend à augmenter. Le chiffre afférent à l'année 1906 est le plus élevé qui ait été encore constaté : 63 o/o au lieu de 59 o/o, moyenne proportionnelle des cinq années précédentes.

conjugal est une loi mauvaise. Le mariage moderne est pour la femme la plus sûre des garanties contre le caprice de l'homme. On pourrait donc appliquer aux promoteurs de l'union libre le cri indigné de Jean-Jacques : « Fuyez ces hommes qui sèment dans les cœurs de désolantes doctrines. »

Quelques féministes réclament l'admissibilité de la femme à toutes les fonctions publiques et aux droits politiques ¹. On sait qu'Aristophane, dans une de ses comédies ², suppose une conspiration de femmes devant assurer au sexe féminin la direction des affaires publiques. Voilà donc déjà plus de 2.000 ans qu'étaient débattues les questions, si agitées de nos jours, sur le mariage, l'égalité des droits de l'un et de l'autre sexe, l'émancipation des femmes. Le poète les traite, suivant son procédé, par le ridicule et la bouffonnerie. Pendant la période révolutionnaire, Condorcet s'était montré féministe fervent, et Mirabeau, dans son *Travail sur l'éducation publique*, avait pris le contre-pied de la thèse du célèbre philosophe. L'orateur de la Révolution repoussait l'idée que les femmes fussent admises à exercer des droits politiques et à s'immiscer dans les affaires du Gouvernement. Leur donner des droits politiques, « c'est, dit-il, sous le prétexte de les associer à la souveraineté, leur faire perdre tout leur empire. Sans doute, la femme doit régner dans l'intérieur de la maison, mais elle ne doit régner que là ; partout ailleurs elle est comme déplacée ». Dans les temps modernes, Alexandre Dumas

¹ V. Madeleine Pelletier, *op. cit.*, p. 41 et s.

² *L'Assemblée des femmes*.

fil se fit aussi le champion des droits politiques des femmes. « Quand je pense, disait-il, que Jeanne d'Arc ne pourrait pas voter pour les conseillers municipaux de Domrémy, dans ce beau pays de France qu'elle aurait sauvé ! » On a déposé au Parlement, en 1901, une proposition de loi tendant à accorder aux femmes le droit de vote dans les élections communales, cantonales et législatives ¹. La Chambre des Députés a été saisie, à la date du 10 juillet 1906, d'une autre proposition ayant pour objet de reconnaître aux femmes le droit de suffrage dans les élections aux conseils municipaux, aux conseils d'arrondissement et aux conseils généraux ². Ces projets ne paraissent pas répondre au sentiment général. Presque chez tous les peuples, la femme est écartée des fonctions publiques et même des offices connexes quand elle l'est de la souveraineté politique ; mais on lui ouvre largement les emplois administratifs secondaires. Cette constatation justifie une fois de plus la remarque, souvent faite, que l'amélioration de la condition sociale de la femme rencontre bien moins d'obstacles que le désir de lui conférer les droits politiques. Toutes les professions ne sauraient convenir au sexe de la femme. Rien de plus téméraire que l'identification des deux sexes ; leur dualisme est évident et ne repose pas seulement sur des différences physiologiques : chacun d'eux a ses aspirations, ses vertus propres. Nos mœurs comportent-elles que la femme se jette dans la mêlée politique ? Son éducation lui permet-elle de jouer un pareil rôle ? N'y aurait-il

¹ V. *Journ. Offic.*, 1901, *Doc. Parl.*, annexe n. 2529.

² V. *Journ. Offic.*, 1906, *Doc. Parl.*, annexe n. 253.

pas quelque chose de choquant à voir l'épouse négliger le foyer domestique pour courir aux urnes électorales ? Nous trouvons qu'on fait aux féministes trop de concessions inconsidérées. Il y a excès dans les tendances d'émancipation féminine. Le libéralisme devient un péril quand il est outré.

Par des motifs identiques, nous n'admettrions pas que la femme fût appelée à faire partie des jurys judiciaires.

Sans aller aussi loin dans la voie de l'émancipation féminine, quelques parlementaires ont proposé à la Chambre des Députés l'abrogation de l'article 213 du Code civil¹. On sait que ce texte est ainsi conçu : « Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari. » Les réformateurs disent que cette disposition, érigeant en dogme légal la supériorité de l'homme et l'infériorité de la femme, n'est plus en harmonie avec nos mœurs. Portalis donnait à l'appui de la doctrine du Code civil les motifs suivants : « Sans doute, dans le mariage, les deux époux concourent à un objet commun, mais ils ne sauraient y concourir de la même manière. Ils sont égaux en certaines choses et ils ne sont pas comparables dans d'autres. La force et l'audace sont du côté de l'homme, la timidité et la pudeur du côté de la femme. L'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations. Ce ne sont pas les lois, c'est la nature même qui a fait le lot de chacun des deux sexes. La femme a besoin de protection, parce qu'elle est plus

¹ V. *Journ. Offic.*, 15 octobre 1908, *Doc. Parl.*, annexe n. 2051.

faible ; l'homme est plus libre parce qu'il est plus fort. La prééminence de l'homme est indiquée par la constitution même de son être, qui ne l'assujétit pas à autant de besoins et qui lui garantit plus d'indépendance pour l'usage de son temps et l'exercice de ses facultés. Cette prééminence est la source du pouvoir de protection que le projet de loi reconnaît dans le mari. L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège, et elle est une suite nécessaire de la société conjugale, qui ne pourrait subsister si l'un des époux n'était subordonné à l'autre. » Les féministes trouvent une pareille conception égoïste et immorale. C'est, ajoutent-ils, la survivance d'une notion surannée. Nous ne voyons pas ce que peut avoir de contraire à l'altruisme et à la morale l'idée d'assurer à la femme l'aide et la protection de l'homme. Les considérations de Portalis déroutent-elles vraiment la raison ? En réalité, dans notre état social, la femme occupe une place élevée : comme épouse, elle est respectée, comme mère, elle est vénérée, comme maîtresse de maison, elle a une liberté presque absolue. La femme française n'est ni sacrifiée ni abaissée. M. Gide ¹ va jusqu'à dire qu'elle a des privilèges exorbitants.

S'inspirant d'une idée analogue, beaucoup de moralistes et de jurisconsultes proposent de supprimer, en principe, l'incapacité de la femme mariée.

Déjà Stuart Mill ² combattait l'inégalité légale des deux sexes et la suprématie du mari dans la gestion des inté-

¹ *Condition privée de la femme*, p. 439.

² *L'assujétissement des femmes*, p. 94.

rêts pécuniaires. Il voulait entre les deux associés un partage d'attributions selon l'âge, la fortune, les aptitudes de chacun d'eux. Il aurait appartenu au mari de gagner les ressources du ménage, à la femme de présider aux affaires domestiques. La répartition des fonctions aurait été établie par les conjoints dans le contrat de mariage ou postérieurement. Tel était le système de l'illustre philosophe anglais, qui faisait observer qu'un partage de pouvoirs, si naturel, existait dans les foyers où les époux vivaient unis.

Balzac ¹ représente la femme mariée comme offrant « en France le spectacle d'une reine asservie, d'une esclave à la fois libre et prisonnière ». Il y a là une constatation manifestement erronée. D'après nos mœurs, la femme est traitée plutôt en souveraine qu'en esclave.

Dès 1884, une voix autorisée, celle de M. Glasson, s'élevait pour réclamer la capacité absolue de la femme mariée : « L'unité de direction et la prospérité de la famille, disait-il ², exigent que la femme ne puisse pas faire seule des actes relatifs à ceux de ses biens qui sont affectés par le contrat de mariage aux besoins du ménage. Mais, sous le bénéfice de cette observation, la capacité civile de la femme devrait être entière. Ainsi, la femme ne pourrait, sans l'assentiment du mari, faire aucun acte de disposition sur ceux de ses biens dont elle a donné, par contrat de mariage, l'administration et la jouissance au mari ou à la communauté. Mais souvent la femme se réserve l'administration et la jouissance de certains biens

¹ *Etudes philosophiques.*

² *Eléments de droit civil français*, t. I, p. 181.

et même quelquefois de toute sa fortune. En pareil cas, pour quel motif ne pourrait-elle passer, relativement à ces biens, tous les actes de la vie civile, aliéner même les immeubles, hypothéquer, plaider, sans aucune autorisation ? »

Diverses propositions de lois tendant à la suppression de l'incapacité de la femme mariée ont été déposées au Parlement. Tel est le projet Michelin ¹, d'après lequel l'étendue de la capacité de la femme serait déterminée par le régime nuptial adopté. Telle est également la proposition de loi de M. Beauquier, déposée à la Chambre des députés le 17 mai 1905, ayant pour objet l'abrogation des articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil ². M. Violette, rapporteur de ce dernier projet, trouve le système proposé trop simpliste. Il faut, dit-il ³, réformer notre Code civil et l'amener à proclamer que l'incapacité légale de la femme doit cesser toutes les fois qu'elle n'est pas contradictoire avec l'esprit et avec la lettre d'un ensemble législatif dont personne ne demande l'abrogation ⁴.

¹ V. Rapport à la Chambre des Députés, 20 févr. 1897, *Journ. Offic.*, *Doc. Parl.*, annexe 2293.

² V. *Journ. Offic.*, 1905, *Doc. Parl.*, annexe n. 2448; *Doc. Parl.*, séance du 27 nov. 1906, annexe n. 479.

³ V. Rapport, *Journ. Offic.*, *Doc. Parl.*, Chambre, séance du 2 juin 1908, annexe n. 1753.

⁴ Au cours de la séance du 5 avril 1910, la Chambre des Députés a été appelée à examiner en première délibération la proposition de loi Beauquier. Cette proposition, qui visait la suppression à peu près complète de l'incapacité légale de la femme mariée, a été modifiée sur la demande de la Commission parlementaire. Elle est désormais intitulée : *Proposition de loi*

Quel serait l'effet, sous le régime de la communauté légale, de la réforme tendant à supprimer totalement l'incapacité de la femme mariée ? Le mari conserverait évidemment tous ses droits sur les biens communs ; car ici la loi, interprétant la volonté de la femme, reconnaît virtuellement que celle-ci est censée avoir consenti sur cette catégorie de biens tous les droits qui sont légalement attribués au mari. Mais la femme pleinement capable pourrait aliéner la nue propriété de ses immeubles ¹.

Le mouvement d'opinion le plus accentué actuellement, en cette matière de l'émancipation civile de la femme mariée, c'est celui qui tend à lui rendre sa pleine capacité juridique quand les époux sont séparés de biens. La question qui se pose est alors celle-ci : la simple séparation de biens ne devrait-elle pas conférer à la femme la même capacité que la séparation de corps et de biens ? Rappelons que la femme séparée de biens est capable d'administrer seule, mais incapable d'aliéner ou de plaider sans autorisation. La proposition dont il s'agit n'est, d'ailleurs, pas nouvelle. Un projet déposé au Sénat, en 1884, par Allou et Jules Simon rendait à la femme sépa-

ayant pour objet l'extension de la capacité légale de la femme mariée. Le vote émis hâtivement par la Chambre des Députés ne porte pas atteinte au régime de la communauté. D'après la principale disposition du projet adopté, la femme peut sans l'autorisation maritale donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux, si elle est séparée de biens, ou s'il s'agit de ses biens paraphernaux, ou encore si le mari est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire. — V. *Journ. Off.*, n. du 6 avril 1910, p. 1910-1912

¹ Cf. Provansal, *op. cit.*, p. 264-265.

rée de biens sa pleine capacité civile ¹. Pour la suppression de l'incapacité en cas de séparation de biens, on fait valoir surtout deux arguments. On dit d'abord : Le principe de l'autorité maritale réside dans la nécessité d'assurer la gestion unitaire relativement à l'administration des biens communs ; l'incapacité ne doit donc plus exister lorsque les intérêts sont distincts. On ajoute qu'il existe d'autant moins de raison d'exiger l'autorisation maritale que le mari a été reconnu inapte à diriger ses affaires personnelles et les intérêts communs. N'y a-t-il pas, observe M. Bufnoir ², contradiction à « maintenir la haute direction des affaires de la femme au mari qui s'est montré incapable dans le gouvernement de ses propres affaires et des affaires communes » ? Ce sont là évidemment des considérations d'un certain poids. Mais peut-on assimiler le cas qui nous occupe à celui de la séparation de corps, où toute communauté d'existence a cessé ³ ?

Certains juristes, tout en admettant comme une mesure de garantie le principe de l'autorisation maritale, estiment qu'il est difficile de justifier le système légal, quand la femme a la capacité d'accomplir seule l'acte qui donne lieu au litige et que, néanmoins, elle a besoin d'être habilitée pour ester en justice. C'est ainsi qu'on critique la disposition légale d'après laquelle la femme

¹ V. *Journ. Offic.*, 1884, *Doc. Parl.*, p. 259.

² V. Bufnoir, *Annuaire de Législation française*, publié par la Société de Législ. comp., 1894, p. 57.

³ Cf. sur cette question : Leduc, *op. cit.*, p. 273 et s. ; Lyon-Caen, *Bulletin du Comité des travaux historiques*, Section des sciences économiques, 1884, p. 53 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 224.

commerçante doit obtenir l'autorisation du mari pour plaider dans l'intérêt de son commerce ¹. M. Pascaud voudrait que la femme eût le pouvoir d'ester en justice sans autorisation relativement à son négoce ou à ses propres, sauf au mari, avisé par lettre recommandée, à y faire opposition dans un certain délai devant le Tribunal réuni en Chambre du Conseil ².

Le même auteur propose aussi de permettre à la femme mariée d'aliéner à titre onéreux ou gratuit ses immeubles propres et de les hypothéquer, à la charge de notifier par lettre recommandée l'opération à son mari, qui aurait la faculté de s'y opposer par la voie judiciaire ³.

D'après ce système, ce serait la Justice qui trancherait le différend entre les époux.

Nous ne croyons pas devoir nous associer à cette proposition. Outre que l'action judiciaire, les aliénations à titre onéreux ou gratuit et la constitution d'hypothèque présentent des dangers réels pour la famille, le procédé d'opposition recommandé par le savant magistrat ne nous paraît guère compatible avec le caractère de la société conjugale.

Les partisans de la suppression complète de l'incapacité invoquent surtout les considérations suivantes : ou le mariage sera uni, et alors la capacité absolue de la femme ne présentera aucun danger, car elle ne l'empêchera pas de prendre conseil de son époux ; ou le mariage sera désuni, et alors la femme ne sera pas obligée de

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 315 ; Pascaud, *op. cit.*, p. 142.

² *Op. cit.*, p. 145.

³ *Op. cit.*, p. 143 et 144.

recourir à la justice pour suppléer au défaut d'autorisation provenant du refus de son mari ¹.

Nous croyons que le féminisme contemporain excède les justes limites en proposant le renversement radical de la puissance maritale. La suppression absolue de l'incapacité de la femme mariée porterait atteinte à l'organisation de la famille et tendrait à transformer le mariage en état d'union libre ². Peut-on raisonnablement admettre le système de l'égalité absolue dans les pouvoirs conjugaux ? Avec une pareille égalité, la lutte ne s'engagerait-elle pas entre les époux, et ces conflits, d'où la raison du plus fort sortirait souvent victorieuse, ne seraient-ils pas déplorables ³ ? En fait, la plupart du temps, ce serait la dépendance de la femme. D'ailleurs, si on va au fond des choses, ne voit-on pas que l'incapacité légale de la femme mariée a été créée surtout dans l'intérêt de celle-ci ? En outre, il faut un chef qui ait la direction de la société conjugale, afin de prévenir les démêlés domestiques. Mais la femme n'en a pas moins une mission spéciale, tout aussi élevée moralement que celle de l'homme ⁴. A entendre certains publicistes, on croirait que l'autorité légale du mari rabaisse la femme et lui assigne au foyer le rôle ridicule de Cendrillon. Du reste, il y a ici une question de mœurs plutôt que de

¹ Cf. Provansal, *op. cit.*, p. 260-261. — Sur l'incapacité de la femme mariée : V. l'excellent ouvrage de notre ami Vernet, *De l'incapacité de la femme mariée en droit français*.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. I^{er}, p. 309.

³ Cf. Max Nordau, *Les mensonges conventionnels*, traduction Diétrich, p. 311.

⁴ Cf. Eyquem, *op. cit.*, p. 475.

loi. Il est des cas où les deux époux sont des prodigues, d'accord pour gaspiller : *Arcades ambo*. D'autres fois, c'est le mari qui compromet par ses désordres les ressources de la famille. Mais combien de femmes aussi qui ne peuvent réprimer certaines fantaisies follement dispendieuses ! L'insensée prodigalité d'une Natalie Evangélista, jointe à la faiblesse maritale d'un Manerville, apportera la ruine dans le foyer, en déjouant les prévisions les plus savantes d'un contrat matrimonial ¹. Au surplus, dans la société conjugale, est-ce vraiment toujours la seule volonté du mari qui prédomine ? Ne pourrait-on pas appliquer à certains ménages la boutade de Cicéron sur la tutelle des agnats : « Jadis nos ancêtres ont voulu placer les femmes sous l'autorité des tuteurs, et les jurisconsultes ont inventé des tuteurs soumis aux pouvoirs des femmes ² ? » En l'état de nos mœurs, les Omphales sont assurément plus nombreuses que les épouses asservies.

Une question connexe à celle de la puissance maritale et qui préoccupe aussi vivement les esprits est celle du régime matrimonial de droit commun. De nos jours, la communauté légale est vivement attaquée, et on cherche à la remplacer par un autre régime.

Il est évident, tout d'abord, qu'on ne saurait songer à lui substituer la dotalité. Ce système entraîne des frais et des complications qui le rendent peu accessible à la grande majorité de la population, pour laquelle doit être établi le régime légal. En outre, le régime dotal est contraire à la libre circulation des biens, vers laquelle

¹ V. le roman de Balzac, *Le Contrat de mariage*.

² *Pro Murena*.

on a actuellement des tendances à aiguiller les réformes. Enfin, la principale cause de sa défaveur réside dans le défaut d'intérêt de la femme dotale à la prospérité du foyer.

Mais on a proposé la communauté d'acquêts comme régime de droit commun. Il y a même dans ce sens un fort courant d'opinion ¹. En général, les théoriciens expriment leurs préférences pour cette forme spéciale de la communauté, comme s'adaptant le mieux aux habitudes françaises ² et répondant aux aspirations du pays. D'après l'opinion aujourd'hui dominante, si le régime en communauté est certainement celui qui procède le plus logiquement des idées modernes du mariage et de la famille, la communauté d'acquêts, qui laisse comme propres à la femme ses apports ou ses acquisitions à titre gratuit, doublée du système des biens réservés, constitue le mode matrimonial le plus protecteur des intérêts pécuniaires de chacun des époux ³. Au point de vue de l'application de ce régime, on fait observer que, si évidemment la preuve des propres mobiliers est

¹ V. notamment Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 78; Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n. 192; Turgeon, *Le Féminisme français*; Eyquem, *op. cit.*, p. 477; Nourry, *op. cit.*, p. 4; Thaller, *Rapport sur le contrat de mariage et sur le régime normal des biens à établir entre époux*, présenté au Congrès de 1901 de la Société de la Réforme Sociale; Boistel, *Observations* au Congrès de 1901 de la Société de la Réforme Sociale; L. Lyon Caen, *Communication sur la situation de la femme mariée allemande*, précitée, Bulletin mens. de la Société de Lég. Comp.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 61.

³ Sur le régime de la communauté d'acquêts : V. Roguin, *op. cit.*, p. 542 et s.

difficile, elle n'est, pourtant, pas impossible, et que cette difficulté ne doit pas être une raison suffisante pour faire rejeter la communauté d'acquêts. M. Planiol ¹ exprime l'avis qu'on laissât aux conjoints le soin d'établir comme ils le pourraient l'origine du mobilier réclamé comme propre, et M. Thaller ² fait remarquer qu'en ce qui concerne les valeurs mobilières, la justification de la provenance serait faite par la production du bordereau d'achat délivré par l'agent de change. Nous ne saurions nous rallier à l'opinion en cours. Si, en théorie, la communauté d'acquêts paraît être le meilleur système légal, il s'en faut que, dans la pratique, elle donnât de bons résultats. On peut, d'abord, lui faire le reproche de ne conférer qu'une garantie illusoire à la femme si sa dot est mobilière et que son recours contre le mari soit rendu vain parce qu'il n'a rien ou ne possède que des valeurs facilement dissimulables. En outre, on oublie trop que le régime de droit commun est le régime des gens qui n'ont le plus souvent aucun bien en se mariant. Quel avantage offrirait pour ceux-là la communauté d'acquêts sur le système légal actuel ? D'ailleurs, en ce qui concerne ceux qui apportent en mariage des meubles de quelque valeur, la communauté d'acquêts ne serait pas sans inconvénient. Si on peut établir facilement la propriété des immeubles, il n'en est pas, en général, de même de celle des meubles. A défaut d'inventaire, et les personnes qui se marient sans contrat n'en font pas,

¹ *Op. cit.*, t. III, p. 63.

² *Rapport sur le contrat de mariage*, précité, Congrès de 1901 de la Société de la Réforme Sociale.

comment pourra-t-on distinguer les meubles propres des meubles communs ? Comment, en l'absence de documents authentiques, fera-t-on état, lors de la dissolution, des meubles qui seraient échus à l'un ou à l'autre des époux ? Il est donc certain que, du moment qu'on se place en dehors du régime strict de la communauté légale, la nécessité s'imposera toujours, sinon d'un contrat, du moins, d'un acte ou inventaire devant établir, au regard des conjoints, la provenance de leurs apports ; il faudra également, durant l'union, faire constater par des actes officiels ou des écrits sous seing privés à qui des deux époux les effets mobiliers seront échus à titre gratuit. Sans doute, l'inventaire, même avant le mariage, est toujours praticable ; mais il y a, dès lors, des complications. Un régime légal présente des entraves s'il comporte des écrits ¹. Enfin, si, d'une part, la communauté réduite aux acquêts emporte l'exclusion du mobilier appartenant aux époux lors du mariage et de leurs dettes actuelles ou futures, d'autre part, les règles concernant la capacité de la femme, l'autorisation maritale, les droits du mari, sont les mêmes que sous le régime de la communauté légale. Pourquoi donc détrôner ce dernier système, si, en le modifiant, on peut arriver à donner satisfaction aux nécessités modernes ?

Un grand nombre d'auteurs ² se montrent plutôt favorables à la séparation de biens dans l'établissement d'un

¹ Cf. Leduc, *op. cit.*, p. 161.

² V. notamment Stuart Mill, *L'assujettissement des femmes*, p. 115 ; R. de la Grasserie, *Le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage*, Loi du 13 juillet 1907.

régime de droit commun. Ainsi, d'après M. de Folleville¹, chacun des époux devrait, en principe et tant qu'une convention contraire n'est point intervenue, conserver la pleine propriété et la libre administration des biens qui lui appartiennent, sauf à être virtuellement soumis, par le fait même du mariage, à l'obligation de contribuer, dans la mesure de ses facultés, à l'acquittement des charges du foyer.

L'idée d'une séparation de biens n'est pas nouvelle en France. Dans les pays de Droit écrit, on pratiquait le régime dotal avec capacité entière de la femme sur ses paraphernaux, ce qui équivalait à la séparation pour toute la portion de son patrimoine non comprise dans la dot.

Il est incontestable que le régime de la séparation prend, de nos jours, beaucoup d'expansion. Il paraît répondre aux aspirations modernes, que l'on constate partout, d'étendre les droits de la femme en réduisant les pouvoirs maritaux. Nous avons vu qu'en Angleterre et aux Etats-Unis la femme mariée a la libre administration de ses biens. Les législations anglo-américaines ont adopté la séparation de biens à raison de sa simplicité même : en effet, ce régime ne crée pas de situation nouvelle ; il n'est que la prolongation de l'état antérieur, de l'indépendance primitive des conjoints, de la capacité juridique qu'ils possédaient avant le mariage. Partant point de complication.

Indubitablement, la séparation de biens a reçu du

¹ *Traité du contrat pécuniaire du mariage*, t. I, n. 31. — V. également Tétu, *Etude sur la condition civile de la femme et spécialement de la femme mariée*.

fait de son adoption dans les pays les plus jaloux de la liberté une puissante impulsion. Nous pensons que ce régime doit avoir sa place dans notre législation parmi les systèmes conventionnels ; car il a son utilité ; il répond à merveille à des cas spéciaux, à certaines situations. C'est ainsi qu'il peut être avantageux, quand les futurs époux ont des intérêts litigieux ou très nettement séparés. Ainsi, encore, il sert aux riches, à la femme qui fait un commerce distinct, au veuf ou à la veuve qui se remarie, ayant des enfants du premier lit. En résumé, il est rationnel toutes les fois qu'on veut empêcher une modification juridique dans l'administration des patrimoines respectifs des deux conjoints. Mais nous sommes convaincu qu'en France la séparation de biens ne peut être qu'un régime d'exception.

En effet, la substitution de ce régime à la communauté comme système de droit commun donne lieu à de graves objections.

D'abord, la séparation de biens est en France le plus souvent judiciaire et sert parfois, dans l'éventualité de mauvaises affaires du mari, à soustraire aux créanciers, en les plaçant sous le nom de la femme, des biens qui devraient être employés à les désintéresser. Cette mesure, intervenue quelquefois *animo fraudandi* par suite d'une collusion des époux, a subi malheureusement de ce fait, trop fréquent, un renom fâcheux. Si la séparation de biens cesse de le mériter lorsqu'elle est contractuelle ou quand elle se trouve élevée au rang de régime légal, n'est-il pas à craindre, cependant, que les tiers ne soient que médiocrement portés à traiter avec le mari ?

En outre, on ne doit pas faire trop facilement litière des traditions nationales, des habitudes séculaires de notre pays. Il est peu conforme aux mœurs françaises de proposer comme système normal de la société conjugale un régime de défiance à l'égard du mari ; car, en réalité, la femme qui veut la séparation des patrimoines tient surtout à se soustraire à l'influence maritale, dont elle se défie. Ce régime apparaît donc plutôt comme une cause de dissociation que d'union dans le mariage.

On peut faire observer aussi que la séparation de biens est un régime de conservation, mais non d'acquisition. Aucune mise en commun des ressources respectives en vue de remplir les charges matrimoniales ; absence de constitution d'une sorte de patrimoine familial, permettant l'identification des intérêts au profit du but social. Supposons le cas d'une ouvrière qui devient veuve, avec la charge d'élever la famille : elle n'aura aucune part des économies réalisées durant l'union. Plus fâcheuse encore sera sa situation si elle n'a pas d'enfants : car, alors, elle assistera à la mainmise par les héritiers éloignés du mari sur le montant des épargnes faites pendant le mariage. Cette constatation a frappé M. Saleilles ¹, qui n'hésite pas à se prononcer contre le régime de la séparation de biens érigé en système légal. Voyez encore la femme qui travaille avec le mari, à la campagne, dans les petites ou grandes exploitations rurales, ou dont le

¹ *Observations sur le nouveau Code civil suisse et la situation de la femme mariée en Suisse*, Séance de la Société de Législation comparée du 27 janvier 1909, *Bulletin mensuel*, n. de févr. 1909.

labeur consiste simplement en une occupation ménagère ou familiale : elle verra s'anéantir, en ce qui la concerne, le résultat pécuniaire de ses efforts, qui passera tout entier au mari. Qu'on n'oppose pas la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire ; car les effets de cette mesure sont expressément limités aux femmes qui exercent personnellement une profession distincte de celle de leur mari, de telle sorte que, pratiquement, elle s'appliquera presque toujours aux ouvrières de l'industrie et aux domestiques. Ainsi, la séparation de biens pure et simple est-elle vraiment un régime d'équité ? Non, car la femme la plus dévouée, la plus active, la plus économe pourra, après de très nombreuses années de mariage, se voir contrainte à se retirer seulement avec son apport originaire. M. Turgeon ¹ est donc dans le vrai quand il considère la séparation de biens comme devant être de maigre profit pour la femme du peuple.

Du reste, la fortune de la femme est-elle suffisamment protégée sous le régime de la séparation de biens ? Nous ne le croyons pas. Si elle ne peut être dilapidée par le mari, elle court le risque d'être compromise par la femme elle-même, surtout dans les pays où les actes de celle-ci ne sont plus soumis à l'autorisation maritale. La femme est, dans les transactions, plus exposée que l'homme à se laisser leurrer ou, tout au moins, impressionner par des artifices d'apparence favorable à ses inté-

¹ *Le Féminisme français*, t. II, p. 141 ; — V. aussi contre le régime de la séparation de biens comme régime légal : Glasson, *Eléments du Droit français*, t. I, n. 63 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n. 73 et s. ; Roguin, *op. cit.*, p. 759 et s., et 898 et s.

rêts. En général, elle recule devant les responsabilités et n'administre judicieusement son patrimoine que si son éducation l'a préparée à cette tâche. En veut-on une preuve ? On n'a qu'à voir ce qui se passe dans la pratique. En l'état de nos mœurs, lorsque les conjoints vivent en bonne intelligence, c'est presque toujours le mari, quel que soit le régime adopté, qui administre les intérêts pécuniaires de sa femme. C'est, en France, une constatation courante que la femme séparée de biens laisse assez généralement la gestion et la jouissance de sa fortune à son mari. N'en serait-il plus de même si la séparation de biens devenait le régime de droit commun ? Une loi pourrait bien changer le régime, mais ne changerait pas les mœurs. Il est vraisemblable que la femme continuerait à s'affranchir de la gestion de son patrimoine en donnant à son mari procuration de l'administrer. Dès lors, le nouveau régime légal resterait à l'état de conception théorique.

Enfin, l'adoption de la séparation de biens comme régime de droit commun rendrait nécessaire, avant le mariage, l'inventaire des meubles respectifs des époux. A ce point de vue, encore, n'y aurait-il pas quelque inconvénient à choisir comme système légal un régime qui exige des écrits ?

Il ne serait donc pas sans témérité de déclimater le régime de séparation de biens. Il est trop en opposition avec nos mœurs.

Pour combattre victorieusement l'objection tirée de ce que la femme séparée de biens peut se désintéresser de la propriété du ménage, on a proposé d'accompagner la séparation de biens de la communauté de certains

acquêts. Tel est l'objet d'une proposition de loi présentée à la Chambre des Députés, le 7 avril 1908, par M. Beauquier¹. Voici l'analyse succincte de ce projet : En l'absence de contrat, chaque époux conserve l'administration, la jouissance et la disposition de sa fortune personnelle ; les dettes contractées personnellement par les conjoints grèvent les propres du débiteur ; à la dissolution du mariage, il est formé une masse composée des économies réalisées par les époux, et cette masse, après déduction des dettes contractées dans l'intérêt du ménage, est attribuée par moitié à chacun des époux ou à ses héritiers. C'est une sorte de communauté des économies, un partage égal de la plus-value acquise tant par la femme que par le mari. On essaye d'apporter ainsi un correctif à la rigueur de la séparation de biens pure et simple, qui exclut du bénéfice des économies la femme, bien souvent la cheville ouvrière de l'épargne. La proposition Beauquier a été renvoyée à la Commission de la réforme judiciaire. Nous ne partageons pas l'opinion de son auteur. Si la communauté d'acquêts vient faire disparaître l'inconvénient le plus grave de la séparation de biens instituée comme régime légal, elle laisse subsister les autres, dont nous avons déjà parlé. D'ailleurs, dans la pratique, que deviendrait cette séparation de biens avec communauté d'acquêts ? La séparation, qu'on veut ainsi greffer sur la communauté, ne serait-elle pas anéantie par la vigueur de l'institution nationale ? Il arriverait alors qu'au lieu d'un régime hybride on aurait tout simplement notre

¹ V. *Journ. Offic.*, 8 avril 1908, et *Doc. Parl.*, Chambre des Députés, annexe n. 1680, p. 316-317.

système actuel de droit commun. Autant vaut-il garder ce dernier régime en le modifiant suivant les exigences modernes.

Des jurisconsultes très autorisés ¹ pensent que, si la communauté n'a pas reçu de la pratique tout le développement qu'on pouvait désirer, c'est que les rédacteurs du Code civil n'ont pas assez tenu compte des faits nouveaux qui se manifestaient déjà dans l'ordre économique : au lieu, disent-ils, d'adopter, comme régime légal, la communauté restreinte aux meubles et acquêts, ils auraient dû donner la préférence à la communauté universelle. On a éloquemment plaidé la cause de la communauté universelle, fondée sur l'identification des personnes et la confusion des biens ². « Admettez, dit Wolowski ³, la solidarité de l'existence des époux, et vous verrez renaître la pureté et la force de la famille patriarcale. » Kœnigswarter ⁴ proposait au législateur français la substitution de la communauté universelle à la communauté de meubles et acquêts, comme régime de droit commun. Il qualifiait cette dernière de « système bâtard et tronqué », dénué de logique par suite du

¹ V. notamment : Zachariæ, *op. cit.*, t. III, p. 382-383 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 498 ; Mourlon, *op. cit.*, p. 20 ; Wolowski, *Mémoire sur la société conjugale*, Revue de légis. et de jurispr., 1846, t. I, p. 164 et s.

² V. Lois indiennes, *Digest of Hindu law*, 3, 458 ; Velasquez, jurisc. portugais, *Præcis partitionum et collationum inter heredes secundum jus commune ac regium Lusitaniæ* ; Wolowski, *op. et loc. cit.*, sur les anciens Coutumiers allemands.

³ *Op. cit.*, p. 173-174.

⁴ *Histoire de l'organisation de la famille en France*, déjà citée, p. 285.

maintien de la distinction des propres et des acquêts, abolie sous la Révolution. Le jurisconsulte d'Olivecrona ¹ estimait que le dernier degré du développement progressif des droits de la femme dans la famille serait d'admettre la communauté universelle. D'après Aubry et Rau ², ce régime répond seul, d'une manière complète, à l'union des époux par le mariage. Laurent, dans son *Avant-projet de révision du Code civil belge* ³, préparé sur la demande du ministre de la Justice, adopte la communauté universelle comme régime légal et supprime toute inégalité entre les époux. Il faut remarquer, à cet égard, que, dans certaines régions de la Belgique, ce genre de communauté est traditionnel. Déjà, au Moyen Age, les pays flamands pratiquaient la communauté, et, en maints endroits, surtout dans les villes commerçantes, la fortune mobilière ayant acquis une certaine importance, les immeubles étaient communs, tout comme les meubles. Analysons sommairement le projet de Laurent. La communauté est administrée par les deux époux conjointement. Maintenir l'inégalité dans la société conjugale, ce serait, dit le jurisconsulte belge, régir la société des époux qui se marient au vingtième siècle par une loi qui est l'expression de l'état social du Moyen Age ⁴. La femme peut administrer seule le ménage et en régler les dépenses quotidiennes. Tout acte d'obligation ou de disposition sur les biens communs n'est

¹ *Op. cit.*, p. 9.

² *Op. cit.*, t. V, § 497.

³ I, p. 459.

⁴ V. également Acolas, *Droit civil*, t. III, p. 2 et s.

valable que s'il a été consenti conjointement par les deux époux. Pour tous les actes juridiques, le mari doit consulter sa femme ; en cas de désaccord, il en sera référé au magistrat. Chaque conjoint gère son patrimoine propre ; mais, lorsqu'il s'agit d'un acte susceptible de porter atteinte à l'usufruit appartenant à la communauté, le concours des époux est exigé.

On ne saurait évidemment contester que la communauté universelle soit, de son essence, en corrélation plus intime que la communauté de meubles et acquêts avec la nature même du mariage. Ce mode matrimonial semble réaliser la conception philosophique et chrétienne de la société conjugale : l'association de tous les biens est la conséquence logique de l'association de personnes. En outre, le système de la communauté universelle simplifie les partages, prévient certaines collusions frauduleuses, déjoue les fausses reconnaissances de dot au préjudice des tiers. Mais il ne suffit pas toujours, pour qu'une institution trouve place dans le domaine de la pratique, qu'elle soit humaine et légitime, ou même qu'elle offre des avantages ; il faut encore qu'elle arrive à être sanctionnée par les mœurs et les tendances sociales, dont la force détrône bien souvent les lois existantes. Or, l'expérience de plus d'un siècle semble rendre justice aux auteurs du Code civil d'avoir écarté la communauté universelle dans le choix d'un régime légal. En effet, cette clause matrimoniale est entrée dans nos lois¹, elle n'a pu pénétrer dans nos habi-

¹ V. art. 1526 du *Code civil*.

tudes : de tous nos régimes nuptiaux la communauté universelle est le moins pratiqué¹.

L'indifférence populaire à l'égard de la communauté universelle démontre clairement que cette clause ne répond pas aux conditions matérielles de la vie conjugale. Ce système revêt les apparences séduisantes d'une égalité parfaite entre les conjoints ; mais, si l'on va au fond des choses, sans s'arrêter à la surface, on voit apparaître en lui les traits plutôt d'une donation que d'une convention matrimoniale. On ne conçoit guère une pareille stipulation que dans les cas où l'inégalité de fortune et la disproportion d'âge se réuniraient pour mettre obstacle à l'union projetée : c'est alors pour la jeune fille sans dot comme une rançon de l'hyménée. La communauté universelle n'a donc trop souvent que les dehors de l'égalité dans les mises sociales : générosité et appauvrissement d'un côté, idée de lucre et enrichissement de l'autre, voilà, la plupart du temps, à quoi se réduit le système. Passe encore si la personne ainsi avantagée devait toujours profiter elle-même de ces sortes de gains nuptiaux : l'époux donateur n'aurait à s'en prendre qu'à son esprit trop libéral. Mais il peut arriver que le mariage soit rompu par la mort de l'époux favorisé : le survivant verra alors venir au partage du fonds commun des héritiers, souvent étrangers à son affection, qui se disputeront ses dépouilles. Il suffit qu'un procédé matrimonial puisse entraîner des injustices pour que le législateur doive le rejeter comme régime de droit commun. D'ailleurs, au point de vue juridique, la noble idée de l'unité

¹ V. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 90.

conjugale ne saurait produire l'absorption complète de deux patrimoines en un seul. On sait qu'en principe notre législation civile n'est pas favorable aux sociétés universelles¹ : quand il y a inégalité des mises, ce qui est l'hypothèse la plus générale, ces sociétés équivalent à de véritables libéralités. Or, d'après les principes de notre Droit, l'intention de donner ne doit jamais se présumer, et il est facile de se rendre compte qu'ériger la communauté universelle en droit commun, ce serait présumer l'intention de donner. Au surplus, l'excès de ce système éclate surtout à notre époque, où l'on a plutôt des tendances à la séparation des patrimoines. La distinction des acquêts et des propres est si logique qu'elle doit être maintenue. N'est-ce pas dépouiller la famille que faire tomber dans la communauté tous les immeubles présents et futurs, acquis à titre onéreux ou gratuit ? De nos jours encore, l'habitant des campagnes a une attache profonde pour la terre qui l'a vu naître, qu'il a parfois défrichée, que ses ancêtres lui ont transmise. C'est un véritable bien patrimonial, que le malheur seul peut faire sortir de la famille. Les immeubles sont conservés aujourd'hui pour l'honneur du foyer. Jamais l'homme ne se sent plus digne de pitié que lorsqu'il se voit contraint d'abandonner à d'autres le toit héréditaire. On doit donc exclure du fonds commun les héritages immobiliers. Enfin, en ce qui concerne le système de Laurent, l'égalité de droits reconnue aux époux sur la communauté est de nature à amener des conflits fréquents au sein du foyer. Il serait, sans doute, possible de les aplanir par un recours judi-

¹ V. art. 1837 du *Code civil*.

ciaire ; mais l'intervention de la Justice ne pourrait-elle avoir pour résultat d'accentuer la désunion du ménage ?

Nous en concluons qu'il y a lieu d'écarter la communauté universelle comme régime légal. Un régime ne saurait être imposé à un peuple quand il ne se trouve pas en rapport avec ses mœurs. On ne commande à une nation qu'à la condition de ne pas choquer ses habitudes traditionnelles.

Dans ces derniers temps, on a proposé à l'attention du législateur un système matrimonial qui présente quelques points originaux et mérite de nous arrêter un instant. M. Henri Coulon est l'auteur de ce projet de réforme ¹. Tout d'abord, il demande l'abrogation de l'article 1387 du Code civil, relatif au principe de la liberté en matière de conventions matrimoniales. Dans sa pensée, ce n'est pas une liberté qu'il s'agit de supprimer, « c'est une latitude dangereuse pour la sainteté du mariage, un marchandage honteux » ². Il veut, ensuite, qu'on sacrifie trois des régimes nuptiaux et qu'on n'en laisse subsister que deux, la séparation de biens avec capacité civile complète de la femme, et la communauté, qui deviendra universelle, avec certains tempéraments nouveaux ³. Le maintien exclusif de ces deux systèmes doit, d'après M. Coulon, répondre aux désirs des familles. Il y aura la séparation de biens, avec indépendance réciproque des époux, pour ceux qui sont partisans de la nouvelle conception libérale que le mariage est une

¹ *De la réforme du mariage.*

² *Op. cit.*, p. 66.

³ *Op. cit.*, p. 34 et s.

association de deux êtres ayant des droits égaux et que la femme doit devenir l'égale de l'homme. La loi ou la convention détermineront dans quelle proportion les conjoints auront à contribuer aux charges du mariage. A l'appui de ce système, on a prétendu, à tort, suivant nous, que beaucoup de divorces étaient dûs à la question d'intérêt. « Séparer les biens, dit M. Victor Margueritte ¹, mais c'est plutôt cimenter le mariage ! C'est moraliser et par suite consolider la famille. » A ceux qui voient dans l'union conjugale une société bénie par l'Eglise sera offerte la communauté universelle ², régime reposant sur la doctrine philosophique et chrétienne du mariage. Tout alors deviendra commun, ce que l'on a et ce que l'on peut devoir. Cette copropriété des époux sur l'universalité s'exercera avec des droits égaux ; mais le mari sera désigné naturellement, par son expérience des affaires, pour administrer les biens, avec tous les droits accordés à l'usufruitier, et ainsi seront évités dans la société des conflits sans issue.

M. H. Coulon propose la suppression de tous les régimes sous lesquels la femme apparaît, d'après lui, non comme désirée par amour, mais comme une marchandise dont on débat le prix en discutant le chiffre de la dot. « Nous n'admettons pas, observe-t-il, la liberté des conventions en matière de contrat de mariage. Nous donnons, à notre avis, une latitude suffisante aux époux par les deux régimes que nous préconisons et qui sont suffisamment larges l'un et l'autre pour satisfaire tout le

¹ *Le Journal*, n. du 25 juillet 1907.

² *Op. cit.*, p. 38 et s.

monde. D'ailleurs, ce sont les mœurs que nous voulons réformer par la loi et nous repoussons pour l'union des sexes ces calculs et ces marchandages qui sont le résultat du régime actuel. »

Sans doute, il serait à désirer que le mariage ne pût jamais se conclure que sur des bases d'affinités sentimentales. Mais peut-on sérieusement faire un grief à notre régime matrimonial de ce que le mariage est trop souvent une pure négociation et repose parfois sur le rapprochement non de deux inclinations, mais d'une vanité et d'une détresse? Nous ne le croyons pas. Il y a là une question de mœurs, qu'aucun système nuptial ne saurait modifier. D'ailleurs, la plupart du temps, les futurs époux restent discrètement en dehors de ces pourparlers matrimoniaux. Ce sont les parents qui arrêtent les combinaisons et les conditions du pacte nuptial. On connaît la jolie réflexion de Natalie Evangélista, mise en dehors des conférences mystérieuses de son contrat de mariage : « Par quelle bizarrerie ne me dit-on rien de mes affaires ? ¹ » Le règlement matrimonial ne présente donc aucun caractère susceptible d'effaroucher la morale.

Le projet de M. H. Coulon ne permet pas d'imposer légalement un régime aux conjoints : au moment de la célébration du mariage, sur l'interpellation de l'officier de l'état civil, les futurs époux déclarent quel est celui des deux régimes qu'ils entendent adopter, et leur réponse est consignée dans l'acte de mariage.

En réalité, quoi qu'il en dise, M. H. Coulon restreint dans des limites trop étroites la liberté des conventions

¹ H. de Balzac, *Le contrat de mariage*.

matrimoniales. Il a la prétention d'enfermer les unions légitimes dans quelques cadres rigoureux, sans tenir compte des conditions sociales, des caractères, des circonstances et des nécessités de la vie. Une fois encore nous trouvons la saine vérité chez l'immortel auteur de *l'Esprit des Loix* : « Le mariage, dans toutes les nations du monde, dit-il ¹, est un contrat susceptible de toutes les conventions, et on n'en dut bannir que celles qui auraient pu en affaiblir l'objet. » Il convient de laisser aux parties la plus grande latitude même pour combiner à l'avance plusieurs régimes, pourvu qu'aucune atteinte ne soit portée aux principes d'ordre public. *Sub lege libertas*. Le devoir de l'Etat n'est pas d'essayer de soumettre toutes les volontés à un système abstrait, le crût-il excellent. Son rôle ne consiste-t-il pas, au contraire, à permettre de réaliser les aspirations diverses des familles, en tant qu'elles ne violent pas les règles fondamentales de la société ? C'est dans le mariage, acte le plus important de la vie, si grave pour l'avenir, que l'initiative privée doit s'exercer le plus activement, en vue du règlement le plus favorable des conditions de l'existence. Du reste, même en ce qui concerne le régime dotal, y a-t-il des raisons plausibles pour l'exclure ? La dotalité, en notre temps si décriée comme archaïque et désavantageuse, peut rendre dans la réalité des services appréciables. Elle protège les jeunes mariés contre leur inexpérience, les met à l'abri des entraînements irréfléchis et des mauvaises spéculations. Combinée avec la commu-

¹ V. Montesquieu, *Lettres persanes*, 116.

nauté d'acquêts ou mitigée par le emploi, elle constitue une réelle mesure de prévoyance.

La tentative d'innovation de M. H. Coulon n'est pas restée isolée. D'autres excellents esprits se prononcent pour l'établissement de plusieurs régimes légaux. Ainsi M. Fernand Daguin, le distingué secrétaire général de la *Société de Législation comparée*, dont l'opinion fait autorité, voudrait qu'il fût constitué trois régimes légaux : la communauté de meubles et acquêts, la communauté réduite aux acquêts et la séparation de biens. M. Roguin¹ propose d'obliger les futurs époux à faire un contrat ou, à défaut, à choisir expressément entre un certain nombre de régimes organisés par la loi : l'option, qui serait obligatoire, aurait lieu sur une interrogation émanée de l'officier de l'état civil et pourrait être consignée, soit dans l'acte de mariage, soit sur un registre des régimes matrimoniaux.

Ces théories ne sont pas demeurées sans écho au Parlement. M. Laroche a déposé à la Chambre des Députés, le 17 février 1908, une proposition de loi tendant à modifier le texte des articles 75, 76 et 1393 du Code civil². L'officier de l'état civil, après avoir interpellé les futurs époux sur le point de savoir s'ils ont fait un contrat de mariage, devra, en cas de négative, les inviter à désigner celui des deux régimes fondamentaux, communauté ou séparation de biens, qui aura leur préférence. Il sera dressé acte de leur déclaration, et, dès lors, sans autre formalité, sans frais, les époux seront placés sous

¹ *Op.cit.*, p. 858, et s., et 905-906.

² *V. Journ. Offic.*, Doc. Parl., 1908, annexe, n. 1516.

l'empire du régime qu'ils auront jugé le plus conforme à leurs intérêts. Citons également, dans le même ordre d'idées, la proposition de loi de M. Magnaud, relative aux contrats de mariage et portant modification aux articles 75, 76 et 1394 du Code civil ¹. Voici, en substance, la portée et l'exposé des motifs de cette proposition. Il importe que la femme pauvre, qui recule devant les dépenses d'un contrat, puisse, dès la célébration du mariage, choisir, sans frais, le régime qui lui convient le mieux. Il suffirait pour cela de décider que, toutes les fois qu'il n'y aurait aucun apport constaté de part ni d'autre, les futurs époux pourraient, devant l'officier de l'état civil, opter pour l'un des régimes particulièrement définis par le Code civil, séparation de biens, dotalité, communauté restreinte aux acquêts, communauté à titre universel, et leur déclaration simultanée serait exclusive de toute modalité ou stipulation accessoire. D'après ce système, il n'y aurait plus de régime légal proprement dit. Les futurs conjoints auraient à se préoccuper de l'établissement de leur situation éconiaire et à adopter le régime le mieux approprié à leur condition respective.

Sans doute, ceux qui penchent pour la pluralité des régimes légaux ou la suppression de tout régime légal sont mûs principalement par le désir d'éviter l'intervention onéreuse du notaire. Mais de pareils systèmes ne sont-ils pas faits pour bouleverser notre Droit matrimonial ? Est-ce le rôle de l'officier de l'état civil de consta-

¹ V. *Journ. Offic.*, Doc. Parl., Chambre des Députés, séance du 18 févr. 1908, annexe n. 1517.

ter des conventions relatives aux biens ? Que sa nouvelle mission consiste à mentionner simplement l'indication du régime choisi ou à viser la copie d'un acte sous seings privés relatif au régime adopté et contenant l'inventaire des biens, il n'en est pas moins certain qu'il y a là une extension de ses pouvoirs pleine de responsabilité. Actuellement, les clauses du contrat de mariage sont examinées, débattues en présence du notaire, conseil des futurs époux et de leurs familles. Le régime de droit commun repose, au fond, sur une convention tacite : il prévoit ce que les parties auraient probablement adopté, si elles s'étaient prononcées. Avec l'innovation proposée, n'y aurait-il pas des surprises, des erreurs sur les particularités, les conséquences de chaque régime nuptial ? Un pareil système suppose un état social très supérieur, au point de vue de l'instruction, à celui qui existe. Il ne paraît pas possible d'exiger de tous les futurs époux une connaissance même sommaire de la législation matrimoniale. Du reste, si, en apportant des complications au règlement des intérêts pécuniaires des époux, on oblige ceux-ci à consulter des hommes d'affaires, tant vaudra-t-il pour eux faire un contrat authentique. Où sera, dès lors, l'avantage de la réforme ?

Presque tous les auteurs qui jugent nécessaire le maintien de la communauté comme régime de droit commun, pensent que le système légal doit être remanié dans son organisation.

Ainsi, depuis longtemps déjà, bien des voix se sont élevées contre la communauté mobilière. Si l'on ne peut ouvertement blâmer les rédacteurs du Code civil d'avoir, sous l'influence de la situation privilégiée des immeu-

bles et de celle encore précaire des meubles, fait tomber ces derniers dans le fonds commun, on fait un grief au législateur actuel de ne point mettre la communauté en rapport avec les changements survenus dans l'ordre économique. Il est un fait qui frappe au premier abord. D'après le système du Code civil, les immeubles acquis avant le mariage reviennent, à sa dissolution, à la famille dont ils émanent, s'il n'y a pas d'enfants, et les meubles appartenant à chacun des époux au moment de l'union entrent dans la masse sociale pour être soumis au partage. Ainsi, une chaumière de quelques cents francs échappe à la communauté, tandis que cent mille francs ou plus de rente en obligations de Chemin de fer passent dans le fonds commun. De là entre les époux une inégalité choquante, qu'auraient certainement répudiée les parents, s'ils l'eussent prévue. La loi ayant voulu soustraire aux mains d'étrangers les biens de quelque valeur, on constate, en l'état de l'accroissement de la fortune mobilière, que le but légal est manqué par suite de l'entrée en communauté des valeurs de cette nature.

M. Pascaud ¹ propose de remédier à cette situation en décidant que les meubles ne tomberont dans la communauté que sur une déclaration expresse de volonté de la part des futurs époux, consignée dans un état constatant l'existence des divers objets mobiliers. D'après lui, ce serait tout à fait arbitraire de supposer que les futurs époux aient eu l'intention d'abdiquer leurs droits sur les

¹ *Le régime matrimonial légal et ses variations chez les principaux peuples du monde*, déjà cité, Recueil de Législ. de Toulouse, 1907, t. III, p. 125 et s.

meubles au profit de la communauté. Autant il est permis de présumer qu'en se mariant ils aient voulu rendre communs pour l'entretien du ménage les fruits et revenus de leurs propres, autant il paraît difficile de voir une interprétation de leur volonté dans la confusion des effets mobiliers à eux appartenant lors du mariage ou advenus par succession. Seraient donc exclus de la communauté tous les meubles, valeurs industrielles, numéraire, meubles meublants, luxueux ou modestes. L'existence de tout ce mobilier devrait être constatée, au moment de l'union, soit par un inventaire, soit par tout autre état en bonne forme. M. Pascaud pense que, pour les apports dépassant 3.000 francs en valeur, la consistance du mobilier serait établie par un acte notarié, et jusqu'à ce chiffre par acte sous signatures privées ¹. Les meubles ne tombant plus dans le fonds commun à moins d'une volonté contraire formellement exprimée, il y aurait ainsi une constitution de propres mobiliers. Une création de ce genre a été faite par le Code civil mexicain. Remarquons, du reste, que notre communauté d'acquêts implique également la réserve de la propriété du mobilier antérieur au mariage ou acquis ultérieurement à titre gratuit.

Les modifications désirées par M. Pascaud, si elles étaient réalisées, feraient ressembler fort notre régime légal à la communauté réduite aux acquêts. Certes, les considérations qu'il fait valoir à l'appui de son système sont logiques, et nous nous y rallions volontiers ; mais nous ne saurions adhérer à sa proposition modificative

¹ *Op. cit.*, p. 146.

de la communauté. Sans doute, l'inégalité provenant de ce qu'un seul des conjoints a des valeurs mobilières peut être vraiment regrettable dans certains cas ; mais n'est-ce pas l'exception ? La preuve de l'origine des immeubles étant très facile à administrer au moyen des actes de propriété, on a pu éliminer sans danger du fonds social ceux qui appartenaient aux époux au moment du mariage. Si, par contre, on avait soustrait à la communauté les effets mobiliers, on se serait exposé à faire naître entre les conjoints ou leurs héritiers des contestations compliquées. Parmi les objets mobiliers, les uns, meubles corporels, se détériorent et périssent par l'usage journalier, les autres, meubles incorporels, créances ou valeurs de toute nature, sont changeants, renouvelables, servent aux achats effectués dans un intérêt commun et se confondent dans l'actif social. Si l'on était obligé de rechercher, à la dissolution du mariage, l'identité des meubles, on éprouverait des embarras presque insurmontables ¹.

Le système de M. Pascaud oblige à dresser des inventaires. Mais le législateur n'a-t-il pas voulu précisément éviter des frais aux époux, en organisant un régime de droit commun ? A notre avis, l'entrée du mobilier dans la communauté ne saurait présenter, dans la plupart des cas, un inconvénient sérieux. Le régime légal est établi surtout en faveur des ménages pauvres ou n'ayant que de modiques ressources ². Cette sollicitude du législateur pour les gens peu fortunés, c'est-à-dire la grande majorité du peuple, apparaît clairement dans la constitution

¹ Cf. Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n. 305.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 61.

de notre régime légal. Or, de quels éléments se compose cette partie considérable de la population ? De modestes ouvriers ou artisans vivant au jour le jour du fruit de leur travail et de paysans puisant leurs moyens de subsistance dans les produits des biens qu'ils cultivent. Pour ces derniers, la vraie richesse, c'est le champ qu'ils fécondent de leurs sueurs, c'est la terre ou la maison familiales qu'on n'aliène qu'à la dernière limite de la misère. La propriété immobilière devait donc être laissée par la loi dans le patrimoine propre de chaque époux. Mais, pour ces humbles masses, à quoi se réduit la propriété mobilière ? Que trouvons-nous dans l'intérieur de leur foyer ? Des titres de rente, des valeurs industrielles ? Vainement on en chercherait. Les meubles de prix y seront très rares. Le plus fréquemment on y verra un mobilier sans grande valeur, susceptible de dépérissement par suite d'un usage quotidien, qui doit forcément en faire un patrimoine commun. Des biens meubles aussi peu importants doivent-ils réellement être inventoriés ? Mais les inventaires ne se feraient pas, et la confusion des meubles se produirait nécessairement. Somme toute, pour régler le plus convenablement possible les conditions pécuniaires des unions les plus répandues, il fallait un fonds commun, où s'engloutiraient, d'une part, la propriété mobilière, le plus souvent minime, affectée à l'usage commun des époux et de la famille, d'autre part, les fruits ou revenus des propres et les acquisitions réalisées à titre onéreux pendant le mariage. Telle a été l'œuvre des rédacteurs du Code civil.

Remarquons, en outre, que bien souvent les facultés mobilières des époux de condition moyenne sont à peu

de chose près égales. Mais si l'un des futurs conjoints possède des biens mobiliers beaucoup plus importants que l'autre, des objets de luxe, des obligations industrielles, et qu'il veuille éviter d'en perdre la moitié au profit de celui-ci, il aura recours au contrat de mariage. C'était la manière de voir des auteurs du Code civil ; les travaux préparatoires ne laissent planer aucun doute sur ce point¹. On avait pensé que les parties qui auraient une certaine fortune ou même jouiraient d'un modeste bien-être ne reculeraient pas devant les dépenses occasionnées par un contrat anténuptial, où elles pourraient librement stipuler toute clause susceptible d'établir l'équilibre et l'égalité dans leur situation pécuniaire respective. « On objecterait vainement, disait le conseiller d'Etat Berlier², que le mobilier peut être d'un grand prix ; s'il en est ainsi et que cette considération influe sur les parties, elles stipuleront ce qui leur conviendra le mieux : cette faculté ne leur est point ravie ; mais le droit commun pécherait par sa base s'il se réglait sur quelques situations particulières et non sur les cas généraux. » Aussi, pour obvier à l'inégalité signalée, est-il d'un usage assez constant, entre personnes ayant une certaine fortune mobilière, de limiter la communauté aux acquêts, de sorte que seuls deviennent communs les bénéfices mobiliers ou immobiliers obtenus pendant le mariage par la coopération des époux. On réagit ainsi

¹ V. notamment Rapport de Duveyrier, Loqué, *op. cit.*, t. XIII, p. 324 et 339.

² Exposé des motifs, V. Dalloz, *Contrat de mariage*, p. 14, en note, n. 10.

contre le défaut d'harmonie du Code civil avec le nouvel état économique, et la pratique courante se trouve pleinement justifiée par le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Du reste, à supposer même que les époux, qui possèdent quelques valeurs mobilières, se soient mariés sans contrat, voit-on là un réel danger ? Ces titres mobiliers permettront peut-être à la société nouvelle de s'établir, de prendre son premier essor dans la lutte pour l'existence, de se créer une certaine aisance en attendant les produits du travail commun.

On le voit, la communauté légale, dans son ensemble, est loin d'être, même de nos jours, un régime suranné, et la distinction entre les meubles et les immeubles, dans la composition du fonds commun, n'est pas aussi illogique qu'on le dit, malgré le développement considérable de la propriété mobilière. En tout cas, la pratique suffit ici pour rajeunir la loi. La communauté de meubles et acquêts est un régime peu compliqué, ayant une utilité générale bien déterminée, une sphère d'action étendue, que l'on méconnaît trop souvent. Aucun système ne peut mieux convenir à la grande majorité du peuple, qui n'a pas, en général, de propres à réserver et n'a guère la possibilité de mettre en commun que les produits de son industrie et de ses économies. La communauté légale restera donc, en France, en dépit des attaques, le régime des époux peu fortunés ou n'ayant d'autres apports que l'affection et l'esprit de travail.

Une campagne de presse très vive est depuis longtemps menée contre les pouvoirs du mari sur la communauté. On trouve injustifiables la subordination de la

femme commune et l'omnipotence du mari sur les biens communs ¹. Quelques-uns ² voudraient que l'on ramenât la puissance maritale et la communauté à leur état antérieur à la Renaissance du Droit romain. « C'est, dit M. Laporte, dans notre histoire, et non dans les législations étrangères que doivent être cherchées les réformes à faire. » Les féministes réclament l'égalité absolue entre époux. Nous sommes de ceux qui pensent que la mission de la femme ne consiste pas seulement à plaire, mais à remplir un rôle d'associée, de conseillère, que l'esprit général du régime de la communauté lui impartit. Toutefois, n'est-il pas à craindre qu'un concours incessant de la femme dans l'administration des biens communs n'entrave l'initiative féconde, ne fasse échouer toute entreprise et ne se retourne ainsi, en définitive, contre les intérêts de la société conjugale ? Le système de l'égalité complète paraît être une véritable utopie. Si l'on veut prévenir l'entrée de l'anarchie dans le foyer, il faut que, tout en reconnaissant à la femme des droits d'associée dans la communauté, on maintienne le pouvoir de direction au mari ³. Le mari chef de la société, c'est la pierre angulaire de notre régime de droit commun.

On dit que la femme est sacrifiée dans le régime de la communauté. Mais la prééminence légale du mari n'est-elle pas souvent illusoire ? C'est une physionomie toujours vivante et vraie que celle du Chrysale de Molière ⁴,

¹ Cf. Provansal, *op. cit.*, p. 72 et s.

² V. notamment Laporte, *op. cit.*, p. 122.

³ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 74.

⁴ *Les femmes savantes*.

chef nominal de la communauté, maître dans la maison quand Philaminte partage son avis, croyant commander quand il obéit. Cette faiblesse maritale ne se voit-elle pas tous les jours ? Que d'épouses habiles laissent à leurs maris l'illusion du gouvernement domestique ! Depuis notre grand poète comique, l'individualité effective de la femme n'a pas diminué. Trop fréquemment on parle des gaspillages du mari ; la ruine n'est-elle donc jamais due qu'à lui ? Elle n'est pas rare la femme, qui, suivant l'expression de La Bruyère ¹, « avec une riche dot, apporte de riches dispositions à la consommer ». Voilà cette épouse prodigue ou imprévoyante, principale cause de la déconfiture commune, qui va demander et obtenir la séparation de biens pour sauver sa dot du désastre, tandis que le mari sera seul traqué, exproprié par les créanciers ! Il faut reconnaître qu'en pareil cas la protection légale en faveur de la femme est excessive, puisqu'elle couvre les propres fautes de celle-ci, en lui permettant de se faire rembourser ses reprises sur les épaves d'une communauté qu'elle a personnellement ruinée. En somme, la femme n'est ni inférieure, ni réduite à l'état de victime dans la communauté. Grâce aux privilèges que la loi accorde à la femme, le régime légal nous apparaît comme une sorte de société en commandite, dans laquelle le mari est le gérant indéfiniment responsable envers les tiers, et l'épouse l'associée commanditaire, qui ne risque que son apport ².

¹ *Les caractères*, XIV.

² Cf. Jourdan, *Le Droit français, ses règles fondamentales, ses rapports avec les principes de la morale, avec l'économie politique et avec l'utilité sociale*, p. 408.

M. Binet ¹ pense qu'il serait juste d'ériger la fonction ménagère de la femme mariée en un droit véritable qui la fît participer à la direction économique du foyer aussi bien que le mari. Voici comment cet auteur conçoit la nature et le fonctionnement du pouvoir-domestique. La femme doit tenir ce pouvoir non des conventions matrimoniales, mais de la loi, et elle l'exercera d'une façon absolue dans le cercle des affaires du ménage, sans intervention concurrente ou parallèle du mari ; elle aura la faculté, en remplissant sa mission, d'engager ou de vendre son patrimoine propre, les biens de la communauté et ceux du mari. Au surplus, le pouvoir de la femme s'appliquerait non seulement à la satisfaction des besoins courants du ménage, mais encore dans le cercle d'action domestique : ainsi à la femme seule appartiendraient, sans aucun contrôle du mari, l'engagement des serviteurs à gages, le soin de faire instruire et éduquer les enfants. En cas d'incapacité ou d'indignité de l'épouse, les tribunaux auraient à statuer sur la limitation ou la suppression de son pouvoir. On a proposé ² d'organiser, comme moyen de publicité de ces mesures judiciaires, un registre analogue au *Registre des biens* allemand. Le système que nous venons d'exposer contient une forte part d'exagération. Son application ferait naître des conflits continuels. Le meilleur procédé pour assurer à la femme mariée un pouvoir indépendant, c'est de bien déterminer ses attributions et les opérations juridiques qu'elles comportent.

¹ *La femme dans le ménage.*

² V. Nourry, *op. cit.*, p. 31 et s.

Divers systèmes ont été proposés pour prévenir l'abus des pouvoirs maritaux.

M. Legouvé ¹ estime qu'il conviendrait, tout en laissant au mari l'administration des biens communs, de le soumettre à la surveillance d'un conseil de famille. Ce système est dénué de sens pratique. Combien il serait ridicule d'assujétir le mari à une véritable tutelle ! De plus, une pareille surveillance aurait-elle la moindre efficacité ?

Laurent ² voulait que toutes les aliénations faites par le mari eussent l'adhésion de la femme. Remarquons qu'il s'agissait ici, non plus d'une question de capacité, mais du simple consentement d'une personne pleinement capable. L'intervention juridique constante de la femme nous paraît être un obstacle à certaines transactions.

On a proposé également de sanctionner plus efficacement l'interdiction qui est faite au mari de vendre les immeubles de sa femme, et pour cela de donner à celle-ci la faculté d'intenter ses demandes en nullité ou en dommages-intérêts pendant le mariage à partir du moment où elle aurait connaissance de l'aliénation ³. On sait que, d'après une jurisprudence constante ⁴, le droit de la femme est paralysé durant l'union matrimoniale. « Ce droit qui dort pendant le mariage, observe M. H. Coulon ⁵, semble

¹ *Histoire morale des femmes*, liv. III, chap. II.

² V. *Avant-projet de révision du Code civil belge*.

³ V. notamment Pascaud, *op. cit.*, p. 137.

⁴ V. notamment Chambéry, 6 mai 1885, *Dall. Pér.*, 86. 2. 33.

⁵ *Op. cit.*, p. 71. — M. Planiol trouve aussi cette jurisprudence fâcheuse, la femme pouvant avoir un intérêt imminent à la restitution immédiate de son propre (*Op. cit.*, t. III, p. 109).

anormal, et n'y a-t-il pas lieu de craindre que, pour le réveiller, la femme même la plus tendre et la plus aimante, en présence des dangers que peuvent ou que lui semblent courir ses biens, ne recoure aux pires moyens, comme le divorce et la séparation de corps ? » Nous ne croyons pas qu'il soit utile de modifier sur ce point les règles de notre Droit. La loi n'a-t-elle pas sagement agi en obligeant la femme d'attendre la dissolution du mariage pour former une action dont l'exercice viendrait jeter le trouble et la désunion dans la société conjugale ? ¹.

Nous n'admettons pas, non plus, les critiques formulées par M. Pascaud ² en ce qui concerne l'inégalité consacrée par le Code civil entre le mari et la femme pour les dettes mobilières antérieures au mariage. La communauté n'est tenue de ces dettes, quand elles ont été contractées par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique précédant la célébration de l'union ou d'un acte sous seing privé, ayant reçu date certaine

¹ Du reste, il convient de noter que l'obligation de garantie, contractée par le mari, est entrée dans la communauté : si la femme accepte la communauté, l'acquéreur est fondé à lui opposer l'exception de garantie, et l'aliénation sera respectée en vertu de la maxime : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*. Ainsi, le sort de l'action dépendant de l'option de la femme, celle-ci ne peut exercer son droit qu'à la dissolution de la communauté. Il s'agit, bien entendu, du cas où le mari a vendu l'immeuble personnel de sa femme comme sien ; car, s'il avait aliéné ce bien comme propre à celle-ci, il ne serait plus tenu à aucune garantie (arg. art. 1997 du Code civil), et la femme pourrait revendiquer immédiatement.

² *Op. cit.*, p. 132.

avant le mariage ¹. Cette disposition a une base rationnelle. Pendant la durée de la société conjugale, la femme ne peut engager la communauté sans l'autorisation maritale : or, au moyen de la souscription d'obligations antidatées, elle eût atteint frauduleusement ce résultat. Le mari, au contraire, oblige la communauté en s'obligeant lui-même.

Parmi les mesures qui ont été proposées pour sauvegarder les droits de la femme, il est intéressant de mentionner celle qui consisterait à obliger le mari à déposer dans une caisse publique les valeurs au porteur dont il n'est pas propriétaire exclusif. Ainsi, dit-on, seraient prévenues les dilapidations maritales, et le mari ne perdrait rien de ses droits légaux, puisque les coupons continueraient à être encaissés par lui ². Il y aurait là, à notre avis, une entrave fâcheuse au fonctionnement de la société conjugale. C'est le cas de dire que *le mieux est l'ennemi du bien*. Dans un ordre d'idées analogue, on a songé à restreindre la liberté du mari en investissant la femme d'un droit de contrôle sur la réception, la décharge et l'emploi des fonds communs ³ : la femme serait sûre, dans ces conditions, qu'aucun recouvrement n'aurait lieu sans son concours et qu'un emploi avantageux pourrait être opéré. Sans doute, ce droit de contrôle produirait de bons résultats dans les cas où le mari est porté à abuser de ses pouvoirs ; mais comment l'organiser ? Accordera-t-on à la femme la faculté de faire opposition

¹ V. art. 1410.

² Cf. Pascaud, *op. cit.*, p. 147-148.

³ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 80-82.

par simple lettre recommandée au paiement des sommes dues à la communauté ? En cas de conflit sur l'opportunité de la réception ou de l'emploi des fonds, fera-t-on intervenir le Tribunal ? Tous ces moyens ne sont aucunement pratiques. Du jour où les époux sont réduits à cette extrémité, arrivent à se traiter réciproquement en étrangers, pour ne pas dire, en adversaires, la société conjugale chancelle : ce n'est plus alors seulement la femme qui se trouve atteinte, c'est la communauté elle-même. Mais, en supposant que les modes indiqués soient facilement réalisables, ne voit-on pas quelle lenteur et quelles difficultés entraînerait le concours constant des deux conjoints ?

D'une façon beaucoup plus générale, on a proposé d'astreindre le mari, à la dissolution de la communauté, à rendre compte des sommes qu'il aurait perçues, soit à titre de capital, soit à titre de revenus, et des paiements ou dépenses par lui opérés ¹. Au Congrès de 1901 de la *Société de la Réforme Sociale*, M. Boistel a émis l'idée d'obliger le mari à obtenir la signature de la femme pour les principales opérations financières et à rendre quelques comptes de son administration. D'autres, voulant encore mieux protéger la femme contre les dangers de ruine possible, demandent qu'elle puisse exiger, à tout moment, des éclaircissements sur l'état de la gestion maritale, que le mari soit tenu de placer à intérêt l'argent faisant partie des apports, que la loi le soumette à fournir des sûretés. Par contre, le mari devrait avoir, bien entendu, comme chef de la société conjugale, le

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 123 et s.

droit de contrôler les actes d'administration journalière de sa femme, de s'en faire rendre compte et, en cas d'abus, de provoquer sa destitution devant le tribunal compétent ¹. Etablir ce contrôle légal de la femme sur les moindres détails de l'administration du mari, ne serait-ce point faire entrer la suspicion officielle au sein du foyer conjugal ? Au surplus, ne faudrait-il pas alors une comptabilité compliquée et inconciliable avec le caractère de l'union matrimoniale ? Pourrait-on songer, dans la pratique, à fixer d'avance les dépenses annuelles du ménage, eu égard aux besoins domestiques et à la composition de la famille ?

M. Pascaud ² trouve insuffisantes les garanties affectées par le Code civil à la conservation de la fortune de la femme. Il cite le cas de l'hypothèque légale, qui devient illusoire, quand le patrimoine du mari et celui de la communauté se composent exclusivement de meubles ³. Par quelle mesure la remplacer ou la compléter ? L'excellent auteur propose de donner à la femme la caution d'un tiers ou de lui permettre d'exiger le dépôt des valeurs mobilières, dont le mari est propriétaire, dans une caisse publique créée spécialement à cette fin. A vouloir trop perfectionner notre système nuptial on finit par le compliquer étrangement et lui ôter cette simplicité qui fait sa souplesse et sa force.

Les partisans de la suppression complète de l'incapacité civile de la femme mariée demandent, au con-

¹ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 85-86.

² *Op. cit.*, p. 145-146.

³ V. aussi Nourry, *op. cit.*, p. 104 et s.

traire, qu'on fasse disparaître de nos lois toutes les mesures de protection édictées en sa faveur, hypothèque légale, faculté de renonciation à la communauté, séparation de biens judiciaire. Ils sont logiques avec eux-mêmes. La femme n'étant plus considérée comme incapable, de pareilles garanties n'auraient plus aucune raison d'être. « S'il en était autrement, observe M. H. Coulon ¹, nous déplacerions simplement l'inégalité au lieu de la supprimer, et nous donnerions à la femme une prépondérance qu'elle ne veut ni ne peut accepter, le droit ayant comme corollaire le devoir. » D'après ce système, la femme, égale du mari, devrait partager son sort sur les biens communs ; par sa participation aux actes juridiques du mari, elle engagerait sa responsabilité personnelle vis-à-vis des créanciers de la masse commune.

Des auteurs très autorisés, tout en maintenant le principe de l'autorité maritale, se prononcent également pour la suppression de tous les bénéfices accordés à la femme, hypothèque légale, droit de renonciation, bénéfice d'émolument, recours subsidiaires sur les biens maritaux en vue de l'indemniser après acquittement de dettes communes. Des époux associés ne doivent-ils pas avoir la même responsabilité ? Suivant cette opinion, la femme commune en biens, qui est appelée à contribuer, au moins tacitement, aux causes qui ont amené l'état florissant ou la ruine de la communauté, doit être soumise aux mauvaises chances comme elle profite des résultats heureux. « S'ils ont été vraiment des associés,

¹ *Op. cit.*, p. 50.

dit M. Lefebvre ¹, ils doivent courir l'un et l'autre le risque du naufrage de leur communauté. Tout ce qu'il semble juste d'admettre, c'est que le mari, ayant eu la direction, tel qu'un capitaine, ne doit sortir de son navire en détresse que le dernier. » Il ajoute que la femme ne devrait pouvoir recourir sur la fortune du mari que tout autant que celui-ci aurait commis de graves fautes d'administration ². L'éminent professeur proscrit, à cet égard, l'hypothèque légale, à raison de son caractère général, occulte, gênant, peu compatible avec le principe de la société conjugale, le mari n'étant ni un tuteur ni un comptable de deniers publics ³.

Sur cette importante question, nous hésitons à suivre, au moins en thèse absolue, les autorités fort graves qui ont condamné l'hypothèque légale. Sans méconnaître que des améliorations sérieuses peuvent être introduites dans notre régime hypothécaire, nous pensons que les arguments invoqués pour la suppression de cette garantie édictée en faveur de la femme ne doivent point prévaloir. Car il ne faut rien exagérer. En y regardant de près, on voit que l'inconvénient et le danger de l'institution attaquée ne sont pas dans la réalité ce qu'ils paraissent être. Le système légal peut très bien se justifier, et des raisons plausibles triomphent de toutes les critiques. Notre Code place la femme mariée dans un état de dépendance vis-à-vis du mari. Celui-ci a sur la fortune de la femme des droits étendus ; il reçoit les deniers apparte-

¹ *Histoire du droit matrimonial français, Le droit des gens mariés*, p. 448.

² *Op. cit.*, p. 458 et s.

³ *Op. cit.*, p. 460.

nant à cette dernière ; dans sa gestion, il peut commettre des abus, des dilapidations, des fautes graves. Quoi de plus logique et de plus rationnel que la loi confère de plein droit à la femme, créancière éventuelle de son mari, une sûreté hypothécaire, prévoyant que, dans son état de subordination, celle-ci omettrait le plus souvent de la requérir ? La loi vient ainsi suppléer à l'incapacité qu'elle a créée. Sans doute, une pareille mesure de précaution fera naître des embarras dans la pratique des affaires, jettera quelque discrédit sur le patrimoine marital. Mais l'inconvénient de la généralité hypothécaire va trouver un remède suffisant dans la loi elle-même. En effet, le législateur, dans l'intérêt du mari et en vue de la sécurité des tiers, permet en principe à la femme de céder son hypothèque ou d'y renoncer par acte authentique ¹. Au moyen de cette subrogation, la femme conjure les effets menaçants de son hypothèque, et, en rassurant ainsi les tiers par l'apport du concours de son crédit, rétablit le crédit marital. Ce n'est pas tout. La loi essaie encore de corriger l'inconvénient de la généralité en donnant aux parties intéressées la faculté de spécialiser conventionnellement ou de faire spécialiser judiciairement l'hypothèque légale ². D'ailleurs, l'intérêt de la femme vaut bien celui des prêteurs et des acquéreurs : n'est-il pas juste que la loi lui concède une garantie que tout créancier, maître de ses droits, a la liberté de se faire octroyer ? Dira-t-on que cette sûreté peut être, dans certains cas, insuffisante ou même nulle, suivant la nature ou les fluc-

¹ V. Lois du 23 mars 1855, art. 9, et du 13 février 1889.

² V. *Code civil*, art. 2122 et 2140 et s.

tuations de la fortune du mari ? Est-ce une raison pour l'abolir ? L'hypothèque légale doit demeurer, dans notre système législatif, comme une sorte de sanction des mesures protectrices organisées en faveur de la femme mariée. Notre Code civil, en la maintenant, n'a pas dépassé les limites d'une justice rationnelle. Ajoutons que la suppression de l'hypothèque légale comporte des changements dans tout notre système législatif sur le contrat de mariage et les droits respectifs des époux. Une pareille perturbation viendrait contrarier des habitudes bien assises, consacrées par les siècles.

Comme l'hypothèque légale, le principe traditionnel de l'immutabilité des conventions matrimoniales est, de nos jours, battu en brèche. On dit que les futurs époux ne connaissent pas leurs intérêts éventuels quand ils font dresser le contrat constatant les conditions civiles de leur mariage, et que, plus tard, la composition de leurs fortunes respectives et les exigences familiales peuvent nécessiter un changement de régime. L'intérêt des tiers serait sauvegardé par des mesures de publicité ¹. L'idée de mutabilité a trouvé un fervent défenseur dans M. Saleilles ². Selon nous, cette superposition successive de plusieurs régimes ne saurait donner de bons résultats. Nous demeurons convaincu que les auteurs du Code civil ont disposé avec sagesse en prohibant les pactes post-nuptiaux. Le système proposé engendrerait des

¹ Cf. Henry, *De l'immutabilité des conventions matrimoniales*.

² V. Observations à la séance de la *Société de Législation comparée* du 27 janvier 1909, Bulletin mensuel, n. de février 1909.

situations confuses. Il serait à craindre que les époux ne fussent tentés de changer de régime pour satisfaire un intérêt passager. Si les modifications étaient aussi nombreuses que les caprices des conjoints, l'imprévu jetterait les tiers dans l'incertitude, et on verrait pulluler les causes d'erreur. Où établirait-on, du reste, le registre de publicité ? Enfin, ce sont les familles qui règlent, en réalité, les conventions civiles des futurs époux : tout changement ultérieur ne serait-il donc pas une violation du pacte familial ¹ ?

Quelques moralistes voudraient qu'on érigeât en délit l'abandon de la famille ². Il y a évidemment un caractère odieux dans la désertion du foyer. Mais nous ne sommes pas partisan de cette nouvelle sanction pénale. En pareille matière, les moyens coercitifs sont plutôt démoralisateurs ; ils aggravent le mal. Croit-on augmenter les ressources du ménage en emprisonnant un ouvrier paresseux ? Ce n'est pas par de semblables procédés qu'on peut amener l'exécution de charges dont le fondement réside surtout dans la morale.

Telles sont les principales réformes qu'on propose dans la sphère de notre Droit matrimonial. Nous avons fait connaître les raisons qui nous les font repousser. Certes, on ne saurait avoir une admiration absolue pour l'œuvre législative. En matière de lois, surtout, la réflexion

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 23-24. — Sur la mutabilité ou l'immutabilité du régime matrimonial : V. Roguin, *op. cit.*, p. 865 et s.

² Cf. Charmont, *Bulletin des Etudes législatives*, 1901-1902, p. 76 ; Nourry, *op. cit.*, p. 91 et s.

du poète est vraie : *Nihil est ab omni parte beatum*¹. En effet, rien n'est ici-bas entièrement parfait : voilà pourquoi nous ne saurions nous associer aux critiques faites parfois un peu inconsidérément à notre système nuptial. Si on rencontre, dans le mouvement féministe, des ardeurs généreuses, il y a aussi des revendications subversives. Nombre de modifications proposées, purement théoriques, émanant d'aspirations vagues ou imprécises, seraient vaines ou dangereuses dans la réalité pratique. Il est étrange que certaines théories trouvent de l'appui parmi les juristes ou les membres du Parlement. Ne voyons-nous pas, dans les propositions de lois souvent précipitées de nos Assemblées délibérantes, des doctrines métaphysiques, alarmées, inquiètes, sur des misères exagérées ? Le citoyen respectueux des lois sociales ne peut s'empêcher de trouver dans ces opinions les excès dont les idées systématiques sont toujours imbuës. Nous sommes l'adversaire de ce féminisme outré, contraire à la nature et ne tendant à rien moins qu'à détruire l'unité de la famille en introduisant dans la demeure conjugale des ferments d'antagonisme. Pourquoi ne voir absolument que le côté défectueux des choses et des institutions ? D'ailleurs, les attaques dirigées contre notre Droit matrimonial ne sont, pour la plupart, que de brillantes débauches d'esprit, des amplifications littéraires, rien de plus. On représente, en général, la femme comme occupant dans notre société une situation abaissée. Or, il suffit de parcourir l'histoire pour se convaincre que ni le principe de l'autorité maritale ni le régime de la communauté

¹ Horace, II, *Ode* 16.

n'ont anéanti ou même diminué la personnalité féminine. Ces deux institutions ne sont nullement incompatibles avec la liberté et la dignité de la femme. Nous avons vu qu'au Moyen Age la condition de la femme mariée était loin de l'oppression ou de l'asservissement. Il ne serait pas sans danger de rompre brutalement avec ce qui est, ce qui a l'autorité de la pratique, au lieu de procéder par voie de transformation lente et réfléchie. La communauté est un régime assez souple, assez élastique, pour se prêter à des remaniements susceptibles de mettre une égalité plus grande dans les rapports des conjoints. Laissons aux féministes leurs idées abstraites, éthérées, ou, du moins, inspirons-nous en dans la mesure compatible avec les exigences d'une législation positive et concrète. Que le législateur, qui a pour mission de veiller à la sauvegarde des intérêts de tous, tourne ses efforts vers des réformes réalisables et se laisse guider, non point par cet esprit de dénigrement stérile, qui s'attaque à tout, mais par l'esprit de discernement critique prudent et raisonné, qui conduit au progrès ! C'est un noble but que celui de chercher à relever la condition morale, économique et sociale de la femme.

CHAPITRE XXI

INTÉRÊT QUE PRÉSENTE LA CONSERVATION DE LA COMMUNAUTÉ COMME RÉGIME DE DROIT COMMUN

Méconnaître les nombreux avantages qu'offre la pratique de notre régime légal, c'est se méprendre sur la réalité. Leur simple énumération suffit pour faire rejeter les critiques formulées contre la communauté.

Au point de vue économique, la communauté établit une solidarité d'intérêts entre les époux, concentre les capitaux, permet aux conjoints de disposer ensemble de leurs biens. Aucun autre régime n'est plus favorable au crédit de la société conjugale. La solvabilité du mari est assise sur des bases plus larges. Grâce à ses pouvoirs étendus, le mari peut se livrer à des entreprises importantes : rien ne s'oppose à son esprit d'initiative. La femme elle-même, dûment autorisée, a le pouvoir d'obliger la communauté et le mari. Sous ce régime, les créanciers peuvent poursuivre le patrimoine commun ainsi que les biens du mari, et obtenir facilement l'engagement de la femme.

En outre, qui dit communauté dit collaboration : la suprématie du mari et la subordination de la femme ne sont établies qu'en vue de la discipline sociale. « La communauté, observe M. Thaller ¹, est appropriée à nos mœurs ; nous la trouvons beaucoup mieux en harmonie avec la conception du mariage, association, collaboration des deux époux, et non pas même seulement du mariage chrétien. » En fait, dans tous les ménages où règnent l'ordre et l'harmonie, la femme est l'auxiliaire, l'associée du mari, pour les actes saillants de la vie conjugale. Qui contestera son influence parfois silencieuse au sein du foyer ? N'est-ce pas elle qui préside ou vaque aux travaux intérieurs, qui s'occupe de l'ordonnance des affaires domestiques, qui lutte contre les milles contrariétés de l'existence familiale, qui courageusement supplée à l'insouciance ou à la paresse du mari en gagnant les moyens d'existence du ménage ? « Tout ce qui a rapport, dit le bon Rollin ², au gouvernement intérieur d'une maison : voilà à proprement parler la science des femmes ; voilà l'occupation que la Providence leur a assignée comme par préciput, et pour laquelle elle leur a donné plus de talent qu'aux hommes. » On a souvent cité ces vers de Molière, qui définissent si clairement l'économie domestique et attribuent à la compagne de l'homme son vrai rôle dans la maison :

« Former aux bonnes mœurs l'esprit de ses enfants,
Faire aller son ménage, avoir l'œil sur ses gens,

¹ Observat. présentées à la séance de la *Société de Législation comparée*, précédemment citées.

² *Traité des Etudes*.

Et régler la dépense avec économie,
Doit être son étude et sa philosophie. »

On ne saurait mieux s'exprimer ni rencontrer plus juste. N'est-il donc pas équitable, en retour de cette mission active, que la femme soit admise à partager avec son mari les acquêts réalisés durant l'union ?

Il convient de remarquer également que le régime en communauté s'adapte à merveille aux besoins du commerce ¹. Tout négociant, quelque modeste que soit son chiffre d'affaires, se passe difficilement d'un collaborateur. Marié, il trouve souvent dans la personne de sa femme une associée naturelle, lui prêtant un concours utile et dévoué. Par la perspective des profits que lui promet son contrat nuptial, par son désir d'assurer une aisance aux siens, la femme est intéressée à la prospérité de l'établissement. Sa participation aux affaires commerciales peut être plus ou moins étroite et se présenter sous des formes de contrats différents : la femme est, suivant les cas, associée, mandataire ou préposée de son mari ².

Importante aussi est la collaboration de la femme dans les exploitations rurales. Aux champs, les époux ont même but, mêmes intérêts ; pour s'entr'aider, ils ont besoin d'une confiance mutuelle. Tandis que l'homme s'occupe du dehors, laboure, sème, récolte, la femme assure, au dedans, le bon usage des produits, met partout de l'ordre et de l'économie. Vraiment l'égle de

¹ Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 61.

² Cf. Bressolles, *De la femme du commerçant*, déjà cité, p. 14 et s.

l'homme dans l'œuvre agricole commune, elle est souvent l'âme de la ferme ou de la métairie. Certaines parties des soins ruraux lui sont particulièrement assignées : elle tient le ménage, pourvoit à la nourriture du personnel domestique, dirige la basse-cour et la laiterie, soigne le cheptel. A ses qualités de ménagère, vachère, laitière elle joint, la plupart du temps, celle d'ouvrière des champs. Plus d'une femme de ferme surveille avec assiduité les assolements, la culture et la tenue des terres, en suivant les progrès de la science, qui, par la création de la culture intensive, a industrialisé l'œuvre agricole. C'est la femme aussi qui tient la comptabilité comme préposée au budget de l'exploitation rurale. Au surplus, ses prévoyantes appréhensions viennent modérer parfois ce que peuvent avoir de trop hasardeux les entraînements du mari dans la voie des améliorations culturelles. Ainsi, dans le ménage rural, la femme se trouve tout naturellement associée aux labeurs de son mari : son action personnelle y est considérable, et la prospérité de la maison est due pour une large part à son intelligente activité. Dès lors, quoi de plus légitime que le partage entre époux des fruits du travail commun ? Notre régime de la communauté n'est-il pas sans conteste celui qui convient le mieux à l'association conjugale des campagnes ? Voit-on quelque chose qui vienne heurter la nature et la raison dans la disposition légale instituant comme chef de la communauté l'homme, physiquement plus fort, censé plus expérimenté que la femme, plus apte qu'elle aux efforts matériels de la culture ¹ ?

¹ Sur le rôle de la ménagère : V. *Le travail domestique des*

Au demeurant, d'une façon générale, la communauté est de beaucoup préférable à un régime de séparation de biens, surtout depuis qu'une loi nouvelle protège les gains et salaires de la femme contre les abus maritaux. Tout régime autre que la communauté ne sied guère aux classes ouvrières et rurales, qui n'ont qu'un mobilier modeste et dont les ressources presque exclusives résident dans les produits du travail journalier, les économies, les approvisionnements du ménage. Ajoutons que, pour rendre complète l'union entre époux, il faut qu'il y ait dans le foyer une bourse commune. « La communauté, dit M. Jourdan ¹, est le régime qui convient le mieux à des époux qui, débutant avec de faibles ressources, comptent sur le travail et l'épargne pour créer à la famille un patrimoine auquel la femme n'aura pas des droits moins légitimes que le mari. » Enfin, il nous paraît que la participation de chacun des époux aux profits et pertes est de l'essence de l'union conjugale ².

D'ailleurs, d'après les indications d'une statistique toute récente, le régime de la communauté donne des résultats satisfaisants. Les biens représentant des acquêts de communauté ou plutôt ceux qui constituent la part revenant à l'époux survivant dans le fonds commun s'élèvent à plus d'un milliard, en chiffres approximatifs, alors que le montant des successions ouvertes et déclarées annuellement est environ de cinq milliards six cent millions. On peut apprécier par là l'importance de l'en-

femmes, Son évolution économique et sociale, par le Dr Schirmacher, dans la *Revue d'Economie politique*, 1904.

¹ *Op. cit.*, p. 417.

² Cf. Turgeon, *Le Féminisme français*, déjà cité, t. II, p. 141.

semble des économies et des bénéfices réalisés pendant l'union sous notre régime communautaire¹. Une pareille constatation suffirait, à elle seule, pour avoir raison des critiques adressées à notre régime légal.

Il importe donc de conserver notre système national de la communauté comme régime de droit commun. Les meilleurs esprits se prononcent pour son maintien². Nous pensons qu'il convient de respecter ses assises fondamentales, mais de l'améliorer³ et de le rajeunir. Nous allons indiquer ce qu'il y a lieu de faire dans ce but. Pour cela nous aurons à rechercher ce que doit être le régime légal, providence des époux imprévoyants, et quels changements il serait désirable de lui imposer. Dans cette dernière partie de notre tâche, qui en sera le corollaire, nous nous inspirerons des idées précédemment émises et principalement de celles que l'examen des législations étrangères nous a suggérées, sans perdre de vue que le meilleur moyen de rendre une institution durable est de concilier sagement les aspirations présentes avec les vieilles traditions.

¹ V. les relevés insérés dans le dernier *Bulletin de Statistique et de Législation comparée*, publié par le Ministère des Finances, sur les déclarations de successions. — V. aussi, à cet égard, le *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, février 1908, Observations de M. Paul Leroy-Beaulieu.

² V. notamment M. Lyon-Caen, *Extrait du rapport à l'Académie des Sciences morales et politiques*, concernant l'ouvrage de M. Eyquem, *Le régime dotal*.

³ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 148 et s.

CHAPITRE XXII

CHANGEMENTS ET MODIFICATIONS QU'IL CONVIENDRAIT D'APPORTER A NOTRE DROIT MATRIMONIAL

Tout en admettant que le maintien de la communauté comme régime de droit commun ne saurait être sérieusement mis en question, nous sommes d'avis qu'il convient, sans s'arrêter aux objections de détail, de modifier certaines dispositions de notre Droit matrimonial. Les œuvres qui régissent les relations juridiques d'un peuple reposent nécessairement sur des idées mouvantes, inspirées par les nécessités de l'époque de leur formation : elles ne sont donc pas immuables et doivent évidemment être transformées ou modifiées le jour où elles cessent de refléter la conscience nationale. Comme le remarque excellemment M. Jourdan ¹, « l'opinion sage, raisonnable, persévérante, éprouvée par le temps, finit toujours par devenir le droit ».

Restaurons donc l'édifice matrimonial, mais sans en ébranler les vieilles fondations.

¹ *Op. cit.*, p. 46.

L'examen comparatif des lois nuptiales des peuples civilisés, qui présentent entre elles une si grande contrariété de vues; nous permettra d'apprécier quelles seraient, en une matière aussi importante, les meilleures solutions au point de vue législatif. Mais il faut serrer les progrès et savoir les accomplir avec prudence. Les diverses législations sont fondées sur l'expérience des siècles : le présent est fait du passé ; l'avenir se fera avec ce qui était et ce qui existe.

La réforme du régime de la communauté légale implique, avant tout, une juste extension de la capacité de la femme mariée. Cette question de capacité civile doit donc être résolue préalablement.

Nous avons vu que certaines législations étrangères avaient donné plus ou moins d'étendue à l'indépendance juridique de la femme mariée et que plusieurs même, s'appuyant certainement sur de sérieuses considérations, étaient allées jusqu'à supprimer l'incapacité traditionnelle. Chez nous, où les mœurs sont différentes, on se laisse peut-être trop facilement entraîner à une sollicitude aveugle autant que dangereuse pour les revendications féministes. On oublie trop que notre loi, lorsqu'elle déroge au droit commun à l'égard des femmes, n'a en vue que de leur assurer des privilèges, des garanties, une protection ¹. « La femme, dit M. Ponsinet ², n'est pas, ne peut pas et ne doit pas être la rivale de l'homme : elle en est le complément. La division du travail social lui

¹ Cf. Jourdan, *op. cit.*, p. 138 et 139.

² *Le rôle social de la femme*, Extrait de la Revue Internationale de Sociologie.

impose une tâche ; cette tâche, elle l'a noblement remplie jusqu'ici, et l'humanité lui doit être reconnaissante du concours qu'elle a apporté dans l'œuvre de la civilisation. » Nous adoptons, pour notre part, ce point de vue, qui nous paraît juste. Le principe d'égalité ne fait nullement obstacle à ce que l'autorité de chef dans la famille appartienne au mari. Notre loi sanctionne, d'ailleurs, des combinaisons matrimoniales laissant à la femme une certaine liberté dans l'administration et la disposition de sa fortune personnelle.

Conserver la puissance maritale en empêchant qu'elle ne devienne abusive : tel est, suivant nous, le problème à résoudre. Sans doute, le principe de l'autorité du mari ne constitue pas un dogme irréfragable, dominant toute tentative de réforme ; mais, en l'état de nos mœurs, il importe de le conserver en le tempérant. Il ne faut pas que la femme mariée soit entièrement libre de faire juridiquement ce qu'elle veut ; cependant, il ne faut pas, non plus, que toute sa capacité soit absorbée par la domination maritale : la protection de ses intérêts ne semble pas exiger tout ce cortège d'impuissances créées par le Code civil. « Que la femme soit soumise dans une certaine mesure à l'homme, qui est tenu de la protéger, observe M. Gide ¹, c'est là un principe de morale consacré par le consentement de tous les peuples, un de ces axiomes primordiaux qui sont au-dessus de toute démonstration comme ils sont au-dessus de toute attaque ; mais que la femme ne puisse faire un acte juridi-

¹ *Etude sur la condition privée de la femme*, déjà citée, p. 463.

que sans l'autorisation formelle du mari, ce n'est plus qu'un règlement de droit positif, qui est loin d'être universellement admis dans cette loi si sage et si complète que l'on a appelée la raison écrite. » Nous ne sommes pas d'un avis différent. Sans supprimer la prédominance du mari, il convient de donner à la femme une situation civile moins déprimée et plus en rapport avec la place qu'elle occupe dans la société contemporaine. Il faut reconnaître que les règles actuelles concernant l'incapacité ne répondent plus au rôle que la femme, devenue un agent de production, joue aujourd'hui dans l'état social.

De nos jours, on fait beaucoup d'efforts pour éliminer de notre législation toute une série d'incapacités civiles qui frappent la femme.

Quelques-uns des projets de réforme convergeant vers ce but ne sauraient rencontrer de sérieuses contradictions. Ainsi nous considérons comme équitables et justes la proposition ayant pour objet de conférer aux femmes le droit de gérer une tutelle ¹, celle tendant à leur donner l'entrée dans les conseils de famille ², dont elles sont, à l'exception des ascendantes veuves, rigoureusement exclues.

Depuis longtemps les mœurs ont fait justice des objections tirées de la prétendue infériorité de la femme, de l'inexpérience ou de la fragilité supposées de son sexe, *imbecillitas sexus*. Il y avait là assurément une donnée

¹ V. *Journ. Offic., Doc. Parl.*, Chambre, séance du 16 mars 1905, annexe n. 2314.

² V. *Journ. Offic., Doc. Parl.*, Chambre, séance du 19 nov. 1907, annexe n. 1318.

illogique. Si la femme avait réellement besoin d'une vraie tutelle maritale, pourquoi la loi permettrait-elle de la nommer tutrice de son mari interdit ? Que devient, du reste, l'idée surannée de protection quand la femme s'oblige pour son mari ou contracte avec lui ? Ajoutons que, grâce aux lumières de l'instruction et au développement des travaux industriels, une véritable révolution s'est opérée en faveur de la femme. Elle prend une part toujours croissante à la vie du dehors : les professions lucratives, certaines carrières libérales lui sont ouvertes. Chacun peut observer autour de soi des femmes qui administrent elles-mêmes leurs fortunes d'une façon convenable. Combien d'entre elles sont les vraies « ordonnatrices de la maison », pour employer une expression émise au Corps législatif ! N'est-ce pas souvent la femme qui établit le budget conjugal ? Il ne serait donc plus vrai de dire aujourd'hui que les femmes sont ondoyantes, sans volonté, ou, suivant l'expression de La Bruyère¹, « n'ont guère de principes, se conduisent par le cœur ». Beaucoup parmi elles savent vouloir et suivent pour guide la raison.

Ces considérations nous amènent à conclure qu'il conviendrait d'étendre les limites de la capacité de la femme.

La doctrine moderne a une tendance à voir dans l'institution de l'autorité maritale un moyen d'assurer la gestion unitaire des intérêts collectifs des époux. Il faut que l'un des associés obtienne la prédominance dans la société conjugale, afin qu'il n'y ait pas de conflits conti-

¹ *Les Caractères*, III.

nuels et insolubles. Cette théorie considère donc l'incapacité légale de la femme comme édictée, non dans un intérêt de protection pour celle-ci ou pour l'avantage du mari, mais en faveur de la société conjugale et de la famille. Le principe de l'incapacité civile ainsi comprise est exposé, notamment, par Aubry et Rau ¹. « L'autorisation maritale, disent les savants auteurs, est moins requise dans l'intérêt personnel de la femme elle-même que dans celui du mari, considéré comme chef de l'union conjugale et comme gardien de tous les intérêts qui s'y rattachent. » Logiquement, dans cette société composée de deux personnes, il est nécessaire, pour imprimer l'unité de direction du ménage, que, sur les questions qui les divisent, le dernier mot reste à l'une d'elles. Le législateur a donné à l'homme voix prépondérante, sauf à la femme, qui se croira lésée, à recourir à l'autorité judiciaire. D'après cette conception, la femme conserve la jouissance de tous ses droits, mais sa capacité est limitée, dans l'exercice de quelques-uns, par la nécessité de l'autorisation maritale. On comprend, dès lors, que le choix du régime matrimonial déterminera l'étendue des pouvoirs de la femme. Celle-ci ne saurait, en cours de mariage, réduire, sans le consentement de son mari, les droits qu'elle lui a conférés par son contrat. C'est une conséquence de cette idée que, lorsqu'on dispose de son bien, on perd pour l'avenir la faculté d'agir contrairement à la disposition. Au surplus, n'est-il pas naturel que la loi apporte certaines restrictions à la liberté d'aliéner un patrimoine qui se trouve désormais affecté aux besoins

¹ *Op. cit.*, t. V, § 472, p. 138.

de la famille ? Une réforme de ce genre supprimera des frais, rassurera les tiers, rehaussera la situation de la femme.

Tel est, suivant nous, le meilleur système sur l'incapacité juridique de la femme : la déclarer incapable dans la mesure des droits qu'elle a reconnus à son mari sur ses biens. Ainsi, ce ne serait plus comme seigneur et maître que le mari autoriserait sa femme, mais en sa qualité de conjoint et en tant que l'acte s'appliquerait aux intérêts communs ¹.

Toutefois, cette règle ne devrait pas être entendue d'une façon trop absolue. En restreignant l'autorisation maritale, il faudrait se préoccuper de certains droits qui ont un caractère plus moral que pécuniaire et dont le libre exercice laissé à la femme pourrait faire taxer celle-ci d'indifférence pour les intérêts domestiques ou porter atteinte à l'honneur du foyer. Nous voudrions, par exemple, que l'autorisation maritale restât nécessaire à la femme pour entreprendre la carrière théâtrale, un commerce, une industrie, pour se produire dans un magasin ou autre établissement. Nous n'admettrions pas, non plus, qu'elle pût accepter sans autorisation une donation entre vifs ou testamentaire. N'est-ce pas le droit, le devoir même, du mari de rechercher la cause de la libéralité ? Au point de vue moral, des considérations de dignité militent contre l'initiative personnelle exclusive de la femme. De même, la femme ne doit pas

¹ Cf. Leduc, *op. cit.*, p. 262 ; Thaller, Observations précitées, *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée* ; Laurent, *Avant-projet du Code civil belge*, p. 444.

pouvoir, sans autorisation, accepter une succession : une acceptation de cette nature est toujours périlleuse au point de vue de ses conséquences pécuniaires. Y a-t-il donc quelque chose d'exorbitant à ce que la femme ait besoin dans tous ces cas de l'autorisation maritale ? Ne voit-on pas ici comme un véritable intérêt familial engagé ? Nous croyons aussi qu'il serait sage de conserver l'autorisation pour les actes à titre onéreux importants, exigeant de la prudence, des connaissances spéciales, et pouvant avoir une répercussion sur l'entretien de la famille, notamment, les aliénations de propres, la constitution d'hypothèque, les transactions et les compromis. Dans le cas de refus ou de mauvais vouloir du mari, la femme pourrait demander l'autorisation supplétive du tribunal. Nous reconnaitrions donc à la femme le pouvoir de faire seule tous les actes d'administration relatifs à son patrimoine, les actes d'acquisition immobilière, les emprunts concernant ses biens propres.

Nous pensons également que l'incapacité de la femme doit être supprimée toutes les fois que les pouvoirs maritaux sont annihilés : tels sont les cas de condamnation, d'interdiction, d'absence du mari. Dans ces hypothèses, il ne saurait y avoir atteinte à l'autorité maritale ¹. Si la nécessité de l'unité de direction est le fondement des pouvoirs maritaux, pourquoi exiger l'autorisation judiciaire en cas d'impossibilité d'agir du mari par suite de son interdiction ou de son absence ? Lorsque celui-ci n'est plus en état de diriger l'association, rien ne justifie plus l'obligation qu'on fait à la femme de deman-

¹ Cf. Pascaud, *op. cit.*, p. 141-142.

der l'autorisation maritale. Puisqu'en pareil cas elle a le droit d'exercer seule l'autorité paternelle, de consentir au mariage des enfants, d'obtenir même la tutelle de son mari interdit, pourquoi l'astreindre à se faire autoriser judiciairement aux fins d'aliéner ou de s'obliger ? On devrait, à notre avis, ne conserver l'autorisation supplétive que pour le cas de refus injustifié du mari d'habiliter sa femme ¹. M. Huc ², qui soutient cette opinion, nous paraît aller trop loin quand il demande que le mari puisse donner à la femme une autorisation générale et ait seul le droit d'invoquer la nullité des actes passés par elle sans être autorisée. Pour les motifs indiqués plus haut, nous estimons pareillement que la femme devrait pouvoir être nommée conseil judiciaire de son mari prodigue et, en cette qualité, appelée à administrer les biens communs. Les auteurs et la jurisprudence se refusent actuellement à entrer dans cette voie ³. On dit que la fonction du conseil judiciaire est incompatible avec l'autorité que garde le mari malgré la mesure prononcée et qu'investir la femme de cette qualité serait lui subordonner le mari. Mais cette manière de voir est inconciliable avec la théorie moderne qui fonde l'autorité maritale sur le principe de l'unité de

¹ Cf. Huc, *Traité de droit civil*, t. II, p. 297 ; Lefebvre, *Hist. du droit matrimonial français*, *Le droit des gens mariés*, p. 83 et 84.

² *Op. et loc. cit.*

³ Cf. Demolombe, *Droit civil*, VIII, 698 bis ; Laurent, *Droit civil*, V, 349 ; Massigli, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 398, 1882, p. 295 ; Tribunal de Semur, 16 janvier 1861, *Sir.*, 1862. 2. 233 ; Saint-Quentin, 5 août 1881, *La Loi*, n. du 8 déc. 1881.

direction. Pourquoi la femme ne pourrait-elle pas être désignée pour remplacer le mari frappé de la demi-interdiction ? La prodigalité du mari déclarée judiciairement ne devrait-elle pas suffire pour permettre à la femme de gérer la communauté ? ¹

En ce qui concerne les réformes à apporter au régime de la communauté légale, il convient de se placer au triple point de vue de sa composition, des pouvoirs respectifs des époux et des garanties auxquelles la femme peut aspirer.

D'abord, quelles modifications y aurait-il lieu d'apporter à la composition active ou passive du fonds commun ?

Il serait juste, à notre sens, de faire entrer dans la communauté l'immeuble donné à l'un des époux, quand il ne s'agit pas d'un bien familial ou concédé en avancement d'hoirie. La plupart du temps, une donation ainsi faite s'adresse, en réalité, à la société conjugale.

Par contre, nous croyons qu'il serait conforme à la logique de décider que l'élément de fortune provenant des droits d'auteur ou d'inventeur constitueront un propre ².

Au point de vue de la masse passive, il faudrait éliminer de la communauté les dettes mobilières des époux antérieures au mariage. Nous savons que plusieurs législations étrangères ³ laissent les dettes mobilières à la charge de chacun des conjoints, qui en répond sur ses

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 142 et s.

² Cf. Planiol, *op. cit.*, t. III, p. 65.

³ V. notamment en Portugal, en Suède, en Finlande, au Brésil.

biens personnels et sa part dans la communauté. Il est peu équitable que la communauté, espoir de la famille, se trouve grevée de dettes qui ont précédé le mariage, que l'un des époux a contractées peut-être par suite de ses désordres ou de son inhabileté à administrer ses biens. Pour ceux qui réclament l'exclusion des meubles possédés avant le mariage, la séparation des dettes antérieures à l'union est une conséquence forcée de cette élimination. Il y a, en effet, un rapport étroit entre la composition active et la composition passive de la communauté : le fardeau des dettes est la balance des avantages fournis à la communauté par les apports mobiliers. La suppression de l'émolument entraîne donc la suppression de la charge ¹. Mais la conservation de la règle traditionnelle qui fait tomber les meubles dans la masse commune ne doit pas emporter nécessairement l'entrée en communauté des dettes mobilières grevant les époux au moment de l'union. Le mariage ne devant produire ses effets que dans l'avenir, il est logique que le passif commun ne comprenne que les dettes postérieures à la formation de la communauté. « C'est pour l'avenir, dit M. Pascaud ², que les époux s'unissent et associent leurs destinées. Le passé de chacun appartient à chacun, et, dès lors, il est inadmissible qu'une disposition de la loi, rétroagissant en quelque sorte sur ce passé, édicte qu'il va être confondu avec l'avenir. » Il nous paraît donc juste d'exclure de la communauté les dettes antérieures au mariage, sauf clause contraire librement consentie. Chaque époux

¹ Cf. Pascaud, *op. cit.*, p. 130-131.

² *Op. cit.*, p. 131.

ne serait ainsi responsable de ces dettes que sur son patrimoine propre et sur la part lui revenant dans la communauté à la dissolution du mariage.

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'apporter des modifications aux dispositions du Code civil concernant les dettes des successions mobilières ou immobilières ¹, les inventaires à dresser ², les dettes provenant des donations ³, les récompenses qui peuvent être dues à la femme par suite des paiements faits avec ses deniers personnels au profit de la communauté ⁴. Ces dispositions sont logiques et équitables : les textes qui trouvent en eux-mêmes leur justification doivent être conservés.

Recherchons maintenant quelles modifications il serait utile d'apporter aux dispositions légales relatives aux pouvoirs des époux sur les biens communs. Ici il ne s'agit plus simplement d'une question de capacité de la femme, mais des attributions qu'il convient de donner à chacun des époux sur le patrimoine social. On peut être opposé à la suppression radicale de l'incapacité juridique de la femme mariée sans l'être à une extension de ses pouvoirs sur la communauté.

L'effacement trop prononcé de la personnalité de la femme devant celle du mari dans la communauté n'est pas essentiel à ce régime ; il résulte plutôt d'un principe exagéré de puissance maritale.

D'abord, à l'exemple des législations allemande et suisse, on pourrait poser en règle générale que le mari

¹ V. *Code civil*, art. 1411 et s.

² V. *Code civil*, art. 1414-1417.

³ V. *Code civil*, art. 1418.

⁴ V. *Code civil*, art. 1433 et s.

aurait la gestion des intérêts collectifs de la communauté, et la femme celle des affaires du ménage ¹.

Quels pouvoirs conviendrait-il d'accorder au mari ?

« Il semble bien désirable, observe M. Boistel ², qu'un peu d'ordre soit mis dans cette gestion par le mari des intérêts communs, qu'un peu de poids soit placé dans la balance où s'équilibrent les droits des deux époux ». D'après notre Code civil, les pouvoirs du mari commun dépassent ceux d'un simple administrateur. D'excellents esprits voudraient qu'on reconnût à la femme le droit de concourir aux actes importants de gestion du mari ³ et que celui-ci ne pût engager la communauté qu'avec l'assentiment de sa femme ⁴. On a même proposé de rendre à la femme mariée la situation d'associée juridiquement capable et active qu'elle avait avant la renaissance du Droit romain ⁵. On sait que le Portugal, le Brésil et quelques-unes des Républiques hispano-américaines exigent pour l'aliénation totale ou partielle du fonds commun le concours des deux époux. M. Turgeon ⁶, qui recommande le système portugais, y voit un relèvement de l'autorité de la femme. Suivant cette doctrine, l'époux qui s'obligerait sans l'adhésion de l'autre n'engagerait que sa part dans la communauté. Le système que nous

¹ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 77.

² V. Communication faite au XX^e Congrès annuel de la *Société d'Economie sociale et des Unions de la Paix sociale* sur la condition de la femme, *Réforme Sociale*, n. du 1^{er} janvier 1902, p. 54.

³ Cf. notamment Nourry, *op. cit.*, p. 98 et s.

⁴ Cf. notamment Leduc, *op. cit.*, p. 269.

⁵ V. Nourry, *op. cit.*, p. 115.

⁶ *Le Féminisme français*, t. II, p. 140.

venons d'exposer a beaucoup de points de ressemblance avec celui de Laurent, dont il a été précédemment parlé. Sans aller jusqu'à exiger le concours des conjoints, l'Espagne et l'Uruguay décident que les aliénations immobilières du fonds commun sont susceptibles d'annulation quand elles ont été faites en fraude des droits de la femme. Mais, dans la plupart des cas, comment prouver la fraude ?

Ces divers systèmes ne nous paraissent qu'imparfaitement praticables. La nécessité du concours des deux époux pour les actes importants relatifs au patrimoine commun aurait l'inconvénient de rendre difficiles les rapports juridiques entre les époux et les tiers. Ainsi nous ne croyons pas qu'il y ait lieu d'exiger ce concours pour l'aliénation à titre onéreux des valeurs communes, notamment des conquêts, pour la constitution de droits réels, pour l'établissement de sûretés, gage, antichrèse, hypothèque, qui ont souvent pour résultat une aliénation forcée. Les considérations dont se sont inspirés les auteurs du Code civil s'appliquent également à tous ces actes juridiques : *eadem est ratio*. On a obéi à des motifs de nécessité ou d'utilité pratique. Comment, en ce qui concerne d'abord les biens meubles, interdire au mari de négocier les valeurs mobilières de la communauté, surtout les titres au porteur ? On a proposé, pour assurer à la femme une protection efficace contre les abus du mari en matière d'aliénation de titres nominatifs, de lui donner la faculté d'actionner les tiers qui auraient acquis les valeurs vendues sans son assentiment ¹. Les tiers étant

¹ V. Nourry, *op. cit.*, p. 110.

garantis, quand il s'agit de titres au porteur, contre un recours éventuel de la femme par les dispositions de l'article 2279 du Code civil, on voudrait que le législateur reconnût à celle-ci, lorsque le mari a vendu des valeurs de cette nature sans son adhésion, un droit d'opposition analogue à celui organisé par la loi du 8 février 1902, qui protège le propriétaire dépossédé par le vol ou la perte ¹. Mais que de difficultés dans la pratique soulèveraient de pareilles mesures ! Mettre à la disposition de la femme de semblables recours, ne serait-ce pas créer par avance des causes de dissension au sein du foyer conjugal ? D'ailleurs, il faut que le mari, pour pourvoir à l'administration, ait entre les mains quelques sommes disponibles. Serait-il vraiment un administrateur s'il n'avait aucune liberté ? En outre, d'une façon générale, pour l'ensemble des biens communs, n'entraverait-on pas la marche des transactions, en obligeant le mari à justifier, dans ses rapports avec les tiers, du concours de sa femme ? Enfin, comment empêcher le mari d'aliéner indirectement les biens communs par ses engagements ? Il n'y aurait pour cela qu'un moyen, ce serait de lui retirer le pouvoir d'obliger la communauté ; mais alors il perdrait sa qualité de chef.

A notre avis, l'intervention de la femme dans les actes de disposition, à raison de son hypothèque légale, constitue une garantie appréciable. En pareil cas, c'est un véritable droit qu'elle exerce. Bien qu'elle agisse, en réalité, non pour elle, mais dans l'intérêt des tiers, sa coopération n'en n'est pas moins une mesure de protection indirecte établie en sa faveur.

¹ V. Baudrez, *op. cit.*, p. 95 et s.; Nourry, *op. cit.*, p. 110-111.

M. Thaller ne s'associe pas au reproche qu'on adresse à notre législateur de ne pas faire à la femme commune une part d'intervention plus grande dans les actes d'aliénation ou d'obligation. « S' imagine-t-on, dit-il ¹, que si la femme devait concourir à ces actes, la situation serait en fait notablement changée? Il ne faut pas se payer de motifs de pure doctrine. Chaque fois que le mari demandera à sa femme sa signature, elle la lui donnera les yeux fermés. »

Il importe, cependant, de ne pas laisser sans contrôle au mari la liberté d'aliéner à titre onéreux les biens communs, de les grever de droits réels, de passer les baux relatifs aux immeubles de la communauté pour un temps excédant neuf ans. Dans tous ces cas, il conviendrait d'accorder à la femme un droit d'opposition à faire valoir devant le tribunal statuant en Chambre du Conseil. Un pareil droit empêcherait souvent le mari de se livrer à des spéculations hasardeuses. Le patrimoine commun se trouverait ainsi aliéné ou engagé avec le consentement tacite de la femme ².

Mais nous ne voyons aucun inconvénient à ce que le mari, chef de l'association conjugale, continue, sans être exposé par la loi à se heurter à un droit d'opposition de sa femme, à contracter seul le louage des locaux pour

¹ Observations précitées à la *Société de Législation comparée*.

² M. Pascaud, qui soutient un système analogue (*op. cit.*, p. 135), propose de circonscrire la faculté d'opposition de la femme dans le délai de quinzaine à partir de la signification de la vente ou de la constitution d'hypothèque. Il pense que, dans ces conditions, un accord s'établirait le plus souvent entre les conjoints.

loger la famille, à vendre les meubles périssables, à faire les actes conservatoires ou de pure administration ¹. Nous pensons pareillement qu'aucun obstacle sérieux ne s'oppose à ce que le mari conserve le pouvoir de figurer seul dans les instances concernant la possession ou la propriété des biens communs. Exiger le concours des époux pour l'exercice de ces actions, comme le demande M. Baudrez ², ce serait compliquer la marche des affaires sans utilité réelle.

En ce qui concerne les aliénations à titre gratuit, il serait avantageux d'apporter quelques modifications aux règles du Code civil. C'est évidemment un contre-sens qu'à une époque où les meubles ont acquis une importance considérable le mari puisse donner à titre particulier en pleine propriété le mobilier de la communauté. Qu'on juge du résultat auquel on arrive d'après la loi. Il est interdit au mari de donner l'universalité ou une quote-part du mobilier ; mais il peut en disposer gratuitement à titre singulier, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Il ne lui sera donc pas permis de faire donation du tiers d'une communauté mobilière valant 30.000 francs, mais il pourra donner 10.000 francs, la libéralité étant faite alors à titre particulier. Il y a là un véritable danger pour la femme. Le moyen de le faire cesser est de fixer des limites plus étroites aux pouvoirs du mari ³. A notre sens, il faut décider que son droit de disposition à titre gratuit doit se borner à des libéralités

¹ Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 78-79.

² *Op. cit.*, p. 134.

³ Cf. Leduc, *op. cit.*, p. 270.

modiques de piété ou de bienfaisance et à des dons rémunératoires. Ainsi en est-il dans la législation espagnole. Il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier l'excès suivant les facultés communes ¹.

Nous sommes d'avis, en outre, qu'il convient de donner à la femme plus d'indépendance et d'autorité dans le ménage. Un large pouvoir d'administration domestique doit lui être accordé. Il faut qu'on la considère comme associée quand elle contracte pour les besoins du ménage. La femme pourra ainsi faire tous les actes de gestion journalière, non plus en conséquence d'un mandat tacite du mari, mais en vertu d'une disposition de la loi ². Les actes rentrant dans la sphère de cette administration obligeront vis-à-vis des fournisseurs non seulement la communauté et le mari, mais encore la femme elle-même ³. Il est juste, en effet, qu'en reconnaissant à celle-ci plus de pouvoir, une initiative plus grande au sein du foyer, on aggrave sa responsabilité. L'extension des obligations est un corollaire de l'extension des droits. D'ailleurs, l'action des créanciers contre la femme donnera du crédit à la société conjugale et modérera les goûts dépensiers de la maîtresse de maison.

Nous pensons qu'il conviendrait également d'apporter une modification aux règles du Code civil concernant les conséquences juridiques des actes de la femme simplement autorisée par le juge. On sait que ces actes n'engagent point la communauté. La solution de notre loi

¹ Cf. Pascaud, *op. cit.*, p. 135.

² Cf. Baudrez, *op. cit.*, p. 84-85.

³ Cf. Lefebvre, *Hist. du Droit matrim. franç.*, *Le Droit des gens mariés*, p. 448 et s.

est trop absolue dans certains cas, où la communauté a reçu un profit de l'acte de la femme judiciairement autorisée ; en outre, le Code ne tient pas assez compte de la garantie de l'autorisation supplétive. Presque toujours le refus du mari résidera dans le mauvais vouloir et la femme aura pour agir des motifs légitimes. Enfin, la communauté appartient aux deux époux. Pourquoi donc la femme, au cas de refus du mari, ne pourrait-elle pas, avec l'autorisation du juge, contracter des actes ou engagements exécutoires sur les biens communs ¹ ? Il serait, tout au moins, équitable, lorsque les actes ont profité à la communauté, de décider que celle-ci pourra être poursuivie, en vertu de l'action *de in rem verso*, dans la mesure de son enrichissement ².

Il y aurait pareillement avantage à consacrer en règle générale cette idée que la femme est juridiquement une associée dans les engagements qu'elle prend conjointement ou solidairement avec son mari. Réputer la femme caution, c'est faire litière de la donnée de société. L'obligation contractée par les deux conjoints ne l'est-elle pas, la plupart du temps, dans l'intérêt de la communauté ³ ? Il faudrait établir, en pareil cas, non une présomption *juris et de jure*, mais une présomption *juris tantum*, c'est-à-dire susceptible d'être renversée par la preuve contraire à la charge de la femme.

Dans la réforme, il y aurait encore lieu d'admettre que la communauté serait tenue des conséquences pécuniaires

¹ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 451 et s.

² Cf. Pascaud, *op. cit.*, p. 137-138.

³ Cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 449 et s.

res des actes illicites de la femme, comme elle l'est de celles entraînées par les délits du mari, mais aussi, cela va sans dire, à charge de récompense. Il est peu conforme à l'équité que les tiers victimes du délit ne puissent s'attaquer qu'à la nue propriété des biens personnels de la femme pendant l'union. « Puisque, observe à cet égard M. Lefebvre ¹, dans cette communauté, où sont parqués pour la vie entière tous les biens des époux, il a été reçu qu'on la ferait répondre des délits de l'homme, où est la raison majeure de ne pas décider de même sorte à l'égard de sa compagne, sauf entre eux règlement de compte ultérieur? » Ce système, auquel nous nous rallions volontiers, est peut-être préférable à celui qui consiste à décider que les conséquences juridiques des faits délictueux restent personnelles à leurs auteurs ².

L'idéal, dans l'association conjugale, serait que le concours des époux existât toujours et que mari et femme n'agissent jamais sans prendre conseil l'un de l'autre. Il est utile que la femme soit initiée aux opérations les plus importantes, qui semblent plus spécialement réservées au mari, et celui-ci mis au courant des actes qui rentrent dans le département de l'épouse. Cela, d'ailleurs, se passe toujours ainsi dans les ménages unis. Il est regrettable que la loi positive ne puisse, à cause des exigences de la pratique, mettre à réalisation cette parfaite harmonie conjugale.

Mais, quel que soit le système que l'on adopte, une règle

¹ *Op. cit.*, p. 452.

² V. notamment Codes civils de Neuchâtel, espagnol, portugais, allemand.

paraît dominante : c'est de laisser au mari la direction de la communauté. Avec les modifications que nous proposons, cette maîtrise du mari, restreinte dans son étendue, se trouve entourée d'un contrôle efficace de son associée, et les actes de celle-ci sont soumis à la surveillance maritale. Il importe, d'une façon générale, que l'un ou l'autre des époux ne puisse puiser dans la caisse sociale pour des besoins autres que ceux du ménage et détourner les fonds communs de leur destination normale.

Il résulte nécessairement de la situation que nous voudrions voir donner aux époux dans la communauté que, toutes les fois que le pouvoir marital serait suspendu ou annihilé par l'une des causes légalement prévues, la femme devrait avoir la plénitude du droit d'agir sans la permission des tribunaux.

Ainsi, en cas d'absence du mari, pourquoi ne pas admettre la femme associée à prendre en main l'administration des biens communs ? La théorie moderne, qui voit dans l'incapacité de la femme simplement la nécessité de trancher un conflit d'opinions, entraîne dans ce cas la suppression de l'autorisation supplétive. Quand la femme est seule, où peut être le dissentiment ? Relevons donc de son incapacité civile la femme de l'absent en lui conférant la gestion du patrimoine commun ¹.

De même, en cas d'interdiction du mari, la direction des biens communs devrait être confiée par la loi à la femme plutôt qu'à un étranger, dont l'incurie pourrait avoir des conséquences fâcheuses. Il conviendrait donc

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 136 et s.

de décider que la femme sera de droit tutrice de son mari interdit ¹.

Par des motifs identiques, il faudrait admettre qu'en cas d'indignité du mari celui-ci serait dépouillé et la femme investie de la direction de la communauté ².

Il serait équitable d'édicter aussi comme règle que le mari deviendrait responsable quand il aurait causé par sa faute un dommage à la masse commune. Ce préjudice pourrait être réparé par l'établissement d'un droit à récompense au profit de la communauté.

Mais nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de modifier les règles relatives à l'organisation du système des récompenses, au remploi des propres, à l'acceptation et à la renonciation de la femme, au partage, à la détermination du passif et à la contribution aux dettes. L'équité ne paraît soulever aucune critique sur les dispositions qui règlent ces divers points.

Il importe de maintenir également la règle tutélaire qui suspend la prescription pendant le mariage au profit de la femme ³ ; car celle-ci se trouve naturellement exposée, sous l'influence des conseils ou de la résistance du mari, à demeurer dans l'inaction.

Comme on le voit, le système que nous soutenons étend dans une assez large mesure la capacité de la femme mariée. Il nous paraît de beaucoup préférable à celui de la suppression radicale de l'incapacité. En ce qui concerne ces sortes de réformes, il convient d'être

¹ Cf. Nourry, *op. cit.*, p. 140 et s.

² Cf. Leduc, *op. cit.*, p. 270.

³ V. art. 2256 du Code civil.

prudent, d'agir et de procéder par étapes, sans faire table rase du passé. En France, la jeune fille manque, en général, de cette connaissance pratique des affaires, de cette expérience des transactions civiles, qui pourraient la préparer à son émancipation complète dans le mariage. Ce n'est pas à dire, cependant, qu'il y ait un danger quelconque à réserver aux femmes l'économie domestique. Mais, comme la maison représente un état minuscule qu'il faut gouverner, il ne serait pas inutile que la jeune fille reçût quelques notions exactes sur l'épargne et la formation des capitaux. C'était ce que préconisait déjà notre regretté maître M. Jourdan ¹. Quelques connaissances sur l'économie générale et le meilleur emploi des revenus de la maison ne seraient nullement déplacées dans les écoles. Assurer l'éducation économique des femmes vaudrait mieux que bouleverser notre législation matrimoniale. Faire la femme instruite n'est pas faire la femme savante. Grâce à cette éducation, elle serait plus complètement associée à la gestion du patrimoine commun.

Le devoir de l'Etat, dans cette œuvre de l'éducation des femmes, n'est donc pas seulement de façonner l'intelligence, mais d'enseigner les obligations morales et les responsabilités de la vie, d'inculquer des habitudes d'ordre, d'apprendre l'art de se faire servir et de diriger le ménage, pour tout dire en quelques mots, de former les jeunes filles au gouvernement de la famille et de la maison. Le *Traité de l'Education des Filles* ² n'a pas

¹ V. *Epargne et capital ou du meilleur emploi de la richesse*, p. 178 et 179.

² Fénelon, chap. XI.

vieilli et contient sur ce sujet des vérités éternelles.

Certes, nous ne blâmons pas une ambition féminine, justifiée par le talent ; mais ce seront toujours des cas exceptionnels. Ce qui importe, en thèse générale, c'est d'instruire la jeune fille en vue de sa position future, de développer son intelligence et ses facultés pour faire d'elle une bonne ordonnatrice de la maison. Si la lumière et la raison pénètrent au foyer domestique et viennent relever la grâce naturelle de l'épouse, quelles garanties pour l'avenir du ménage ! « Une femme instruite, sensée, doucement sérieuse, disait Sainte Beuve, qui entre dans les goûts, dans les études d'un mari, d'un frère, ou d'un père, qui, sans quitter son ouvrage d'aiguille, peut s'arrêter un instant, comprendre toutes les pensées, et donner un avis naturel, quoi de plus simple et de plus désirable ? »

S'inspirant des idées en vogue, la Belgique a la première organisé, dans toutes ses provinces, des cours spéciaux à l'usage des futures cultivatrices ou fermières et établi des écoles de laiterie ambulantes en même temps que des écoles fixes où l'on donne des leçons de tenue de ferme et de ménage. On a créé en France quelques écoles de laiterie et des écoles ménagères.

Tous ces essais d'instruction et d'éducation faciliteront les réformes féministes compatibles avec nos mœurs. Evidemment, on n'arrivera jamais à une perfection absolue. Une législation ne saurait avoir la prétention d'assurer complètement le bonheur du peuple qu'elle régit ; tout ce qu'on peut lui demander, c'est de réprimer et d'empêcher l'iniquité sociale.

En somme, c'est un des caractères les plus louables

de notre temps, que la tendance à améliorer le sort de la femme mariée. La communauté de biens, qui réalisa pour elle un progrès, s'élève de nos jours comme un vieux chêne, robuste, moussu. Une fois dégarni de ses branches caduques, le tronc plusieurs fois séculaire poussera, sous l'action d'une sève plus forte, des rameaux feuillus et vigoureux, abritant sous son ombre tutélaire les unions qu'on peut vraiment appeler des sociétés conjugales.

CONCLUSION

Comme nous l'avons vu, presque toutes les nations civilisées reconnaissent la communauté sous l'une des formes diverses qu'elle est susceptible de revêtir. Mais la pratique de ce régime n'est pas également étendue chez les différents peuples. Les uns, sans repousser la communauté, négligent de la réglementer ; ceux-ci sont régis par des institutions qui s'harmonisent peu avec elle ; ceux-là la restreignent à telle portion ou à telle espèce déterminées de biens ; chez d'autres, c'est le petit nombre, elle est inusitée, pour ne pas dire inconnue. Enfin, quelques Etats l'admettent comme régime de droit commun.

A en juger par les efforts des divers législateurs, on voit que l'humanité marche dans la voie du progrès social et de l'amélioration de la condition de la femme. De nos jours, dans les ménages, on trouve moins de misères morales ou physiques que par le passé.

L'examen comparatif des législations nous montre aussi que notre régime français de la communauté est encore, sauf certaines modifications faciles à opérer, celui

qui apparaît comme le plus favorable à la femme en offrant le plus de garanties pour elle.

La femme, dans le mariage, doit être une associée. Celle qui sera capable d'un travail intellectuel participera aux œuvres élevées du mari. Mais la plupart des femmes joueront un rôle plus humble : pendant que leurs époux vaqueront aux affaires extérieures, elles rempliront l'office de maîtresses de maison, tiendront les rênes du gouvernement domestique : ainsi régnera au foyer conjugal « l'harmonieuse diversité des travaux », suivant l'expression de Michelet ¹. Toutes apporteront à leurs maris l'assistance persévérante et le réconfort clairvoyant de chaque jour. Certes, si modeste qu'il soit, le labeur de l'épouse ne manque pas de dignité.

L'idée qui doit, suivant nous, dominer aujourd'hui dans une législation policée, c'est celle de l'attribution à la femme, dévouée compagne de l'homme, d'une part des bénéfices réalisés pendant le mariage. Est-il un meilleur moyen de donner de l'émulation aux conjoints dans la sphère de leurs intérêts communs que de faire rayonner dans le foyer, comme prix des devoirs et des soins mutuels, l'espérance d'un partage égal ? On partagera les acquêts, comme on partage les sentiments, les espoirs et les tristesses de la vie. La femme mérite bien, en retour de ses services et de ses travaux dans le ménage, qu'on lui reconnaisse des avantages pécuniaires. Y a-t-il donc un régime qui convienne mieux que la communauté à la femme des champs, s'associant aux labeurs de son mari, aux obligations du foyer ? Ce système nup-

¹ *Origines du Droit français*, déjà cité, p. XVII.

tial ne s'accorde-t-il pas admirablement avec cette vie tranquille, sûre, qui, loin des agitations du monde, représente comme la réalisation du bonheur ? « Nos ancêtres, disait Guy Coquille ¹, ont introduit par coutume la communauté entre gens mariés en meubles et conquêts et il est vraisemblable que cela a été pour rendre les femmes plus soigneuses à conserver le bien de la maison quand elles savent y avoir part et profit. » En général, si le mari est plus apte à acquérir, la femme est plus propre, par ses principes innés d'économie, à conserver la richesse acquise. La solidarité conjugale, qui engendre la prospérité du foyer, repose sur une juste balance entre les avantages respectifs qui sont reconnus aux époux dans le régime communautaire, sous quelque variété qu'il se présente. Ne pas faire participer la femme aux bénéfices communs, c'est amoindrir son attachement au foyer conjugal. Il est incontestable, en outre, que les concessions réciproques et les espérances communes produisent souvent cette concorde sereine, qui doit exister entre les époux et que peuvent troubler de froides questions d'intérêts. La division des biens est susceptible d'entraîner la séparation d'existence. N'a-t-on jamais vu l'intérêt dissocier ceux que l'affection avait unis ? Moins les biens de la femme seront séparés de ceux du mari, moins nombreuses seront les sources de démêlés, moins les liens matrimoniaux courront le risque de se dissoudre. D'ailleurs, le législateur, en essayant d'apporter le calme et la félicité dans le foyer, n'assure-t-il pas la bonne harmonie dans la société elle-même ? Tout s'enchaîne ici-bas :

¹ Question 64.

la grande société humaine est formée de petites sociétés, et la tranquillité qui y règne est surtout faite de la paix qui domine dans les familles.

Au surplus, la communauté nous apparaîtra comme une institution éminemment bienfaisante, si nous songeons que, dans les pays où les mœurs et les traditions imposent des régimes de séparation, le législateur, pour n'être pas taxé d'injustice à l'égard de la femme, vient suppléer à l'absence d'une véritable société de biens par l'attribution d'une quote-part, destinée à assurer son existence, à prendre, à titre successoral, sur le patrimoine du mari prédécédé.

On dira peut-être que c'est trop couronner de fleurs cette institution de notre Droit matrimonial. Nous parlons de sa supériorité dans un esprit qu'on peut d'autant moins taxer de suspicion que, né sous le ciel méridional, où fleurit encore la dotalité, nous devrions être tout naturellement porté à épouser en aveugle les préjugés régionaux et à vénérer nos vieilles coutumes nuptiales. Trop de gens, aux idées préconçues, exaltent une institution uniquement parce qu'elle est née ou pratiquée sur leur sol. Si l'on explique par les habitudes que le Nord de la France soit attaché à la communauté et le Midi au régime dotal, on ne peut comprendre, au point de vue rationnel, qu'un système matrimonial puisse valoir autrement que par les avantages qu'il présente. L'hommage dû aux vieilles traditions doit se concilier avec la reconnaissance des résultats produits, et, pour apprécier sainement la valeur d'une institution, il faut se laisser guider par le raisonnement plutôt que par l'amour de la petite patrie.

Mais pourquoi, dira-t-on encore, un régime nuptial si humain et si prévoyant n'est-il pas universellement répandu ? Nous avons déjà montré l'influence des traditions et des habitudes sur la pratique des divers systèmes matrimoniaux. Il convient de faire remarquer, en outre, que les classes riches ou aristocratiques ont une préférence marquée pour le régime de la séparation de biens ou la dotalité. Pour l'opulence, doter, c'est souvent un point d'honneur. Rien de surprenant, dès lors, que la communauté, régime des classes modestes, dont le contrat matrimonial renferme plus d'espérances que de richesse acquise, se voie fermer les demeures luxueuses. C'est le régime qui convient surtout aux humbles, disons-nous ; mais elle n'est pas inconciliable avec la richesse et le privilège de caste. Son extension sous la Féodalité est la preuve frappante qu'elle s'adapte à toutes les classes de la société. Nous pensons avoir démontré que ses diverses combinaisons étaient de nature à satisfaire toutes les exigences des familles. Toutefois, à notre avis, pour que la communauté obtînt dans les diverses législations la place qui lui est due, il faudrait que, sous la transformation des mœurs, le mariage fût envisagé comme il devrait l'être, c'est-à-dire comme une association d'existence, et non à l'instar d'un placement plus ou moins avantageux, où le fiancé recherche plutôt la dot que l'épouse. Le pacte conjugal ne doit pas être surtout un contrat d'intérêt, une sorte de convention mercantile : ce qui faisait dire à Montaigne qu'« on se marie sans s'espouser ». On doit considérer l'union matrimoniale comme un contrat noblement élevé, d'ordre moral, d'affection et de dévouement. Malheureusement, dans notre

société, combien peu de gens tiennent, comme Horace, pour riche dot la vertu des ancêtres ! ¹. La communauté est bien le régime du mariage dans sa conception philosophique. Elle répond parfaitement à l'idée exprimée par Alfred Fouillée dans son livre sur les *Tempérament et caractère selon les individus, les sexes, les races* : « La balance des droits et des devoirs respectifs de l'homme et de la femme doit être établie d'une manière telle qu'il y ait entre les deux sexes égalité de bien-être et d'honneur dans l'inégalité de fonctions. Le législateur est tenu d'assurer cette équation. » En outre, quelle simplicité dans notre régime ! De brillants apports ne sont point exigés au jour du mariage. Mais si la modeste fiancée n'a rien dans sa corbeille nuptiale qu'une parure de fleurs, par contre, la loi, pleine de sollicitude, lui permet de se doter elle-même jour par jour grâce à son travail, à ses économies, et la dot, ainsi lentement amassée, est d'autant plus légitime que la femme se l'est constituée de ses propres mains. On connaît le proverbe normand : « Il vaut mieux que la femme apporte sa dot petit à petit, chaque jour, par son travail, que de l'apporter tout d'un coup et de la remporter, chaque jour, par sa paresse et son incapacité. » Enfin, au point de vue des rapports des époux avec les tiers, la communauté est le régime le plus favorable aux créanciers, parce qu'il leur permet de poursuivre indistinctement le fonds commun et la fortune personnelle du mari. Le crédit de celui-ci ne peut donc que gagner à l'adoption de ce régime.

Malgré tous les avantages pratiques qui en découlent,

¹ *Dos est magna parentum virtus*, T. III, Od. 24.

la communauté, comme nous l'avons déjà vu, est vivement attaquée par les féministes. Mais le législateur doit-il se laisser déborder par cette marée montante de revendications plus ou moins acceptables ? Dans toute rénovation injustifiée, les déceptions succèdent toujours aux espoirs chimériques. « Le mieux, dit M. Ponsinet ¹, ne doit pas nous faire méconnaître le bien. » Or, la communauté est un bien social. C'est une institution nationale, qui honore à la fois la France et l'humanité. Des vieux monuments de la Gaule romaine il ne reste plus que des vestiges épars au milieu des champs. La communauté, solidement bâtie sur le sol français, est toujours debout, comme un monument immortel, *monumentum ære perennius* ², qui a résisté aux tempêtes. Elle semble donner un éclatant démenti à la pensée de Pascal : « Tout ce qui se perfectionne par progrès périt aussi par progrès ³. »

Mais si la communauté est un progrès social, qu'on doit maintenir, elle peut être encore perfectionnée. Notre pays a pour devoir de marcher dans la voie des améliorations. Souvenons-nous de cette parole si juste du Premier Consul au Conseil d'Etat : « Les lois sont faites pour les mœurs, et les mœurs varient. »

Dans l'œuvre de réformation, on ne doit pas viser à une brusque transformation. Pas de sauvage destruction. Il faut modifier prudemment, avec la prescience de ce que l'on va faire, des chances de succès et des avantages

¹ *Le rôle social de la femme*, Extrait de la *Revue Internationale de Sociologie*.

² *Horace*, t. III, Od. 30.

³ *Pensées*, XXIV, 96 bis, édit. Havet.

qu'offrira le changement. Comme le dit excellemment M. Planiol ¹, « conservons nos lois ; laissons-les vieillir, et retouchons-les modérément, en cas de nécessité bien démontrée ». La communauté n'est certainement pas intangible ; mais il serait imprudent de toucher à ses principes essentiels. Il s'agit donc de la moderniser. Respectons ses assises et ses pierres angulaires ; étayons ses murs décadents, remplaçons ses chevrons vermoulus, donnons-lui une nouvelle façade, une allure de notre temps, et que devant elle s'ouvrent les vastes horizons !

Mais, en procédant à la réforme de la communauté et de la condition civile de la femme mariée, il faut tenir compte de certains éléments importants, tels que l'état des mœurs, l'opinion générale, le degré d'éducation féminine.

Il serait à souhaiter que le Parlement fit trêve quelques instants à des débats qui ne sont pas toujours d'un intérêt capital pour s'occuper des améliorations matrimoniales les plus désirées. On peut regretter, à cet égard, que, dans les matières techniques du droit civil, les commissions somnolent quelquefois : leur ardeur et leur fécondité pourraient être plus grandes. Etendre dans une juste mesure la capacité de la femme mariée et adapter aux mœurs modernes notre régime de droit commun : telle est l'entreprise qu'il importe de mener à bonne fin. Le travail est immense, aride, rebutant. Aussi attendrons-nous peut-être longtemps encore la refonte de notre grande charte civile. Mais, comme le dit Rollin ²,

¹ *Inutilité d'une révision générale du Code civil*, Le Code civil, Livre du Centenaire, t. II, p. 962.

² *Traité des Etudes*, VI, ch. 1^{er}.

« c'est déjà avoir fait un grand progrès que de souhaiter d'en faire ».

Quoi qu'il en soit, le régime de la communauté, modifié dans le sens que nous avons indiqué, sera mieux en harmonie avec les rapports des époux, leurs intérêts respectifs, l'état des mœurs de la famille et de la société modernes. La situation de la femme s'en trouvera rehaussée, sa condition pécuniaire sera mieux protégée, et son rôle dans le foyer plus actif, plus utile, plus relevé.

Ainsi rajeunie et modernisée, la communauté pourra devenir familière là où elle est inconnue ou inappréciée et y recevoir une hospitalité digne d'elle : nous voulons dire le premier rang parmi les systèmes matrimoniaux. Un pays s'honore en lui donnant la préférence sur les autres régimes nuptiaux, parce que la préférence lui est naturellement réservée dans toute union conjugale cimentée par un mélange d'amour et d'intérêt commun.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Pages

Intérêt général que présente l'histoire de la communauté de biens conjugale. — Prééminence de la communauté parmi les institutions de notre Droit coutumier. — Importance des données historiques au point de vue de l'interprétation du droit nouveau. — Rapport du régime de la communauté avec les idées d'équité et de justice. — La communauté corollaire d'une pensée de générosité pour la femme. — L'amélioration de la condition de la femme et le progrès de la civilisation. — La communauté régime de droit commun. — Le mariage association d'existence et d'intérêts. — Rôle considérable de la femme dans la famille. — Concordance de la communauté avec le caractère de l'union matrimoniale. — Formation simultanée de la société française et de la communauté de biens. — Multiplicité des controverses sur les origines de la communauté. — Transmission des traits des institutions suivant la chaîne des âges. — Influence exercée sur les institutions par les conditions politiques, sociales et économiques. — Les traditions et les mœurs. — Lente évolution du principe de la collaboration conjugale. — Influence des idées chrétiennes. — L'ordre économique moderne. — La réforme matrimo-

niale et les revendications féministes. — Méthode à apporter dans la révision de notre Droit matrimonial. — Intérêt de l'étude des mœurs et des aspirations nationales dans la réforme des institutions. — Importance de l'étude du Droit comparé. — Résultats de l'association des idées de justice et d'humanité.	1
---	---

CHAPITRE PREMIER

*Traits juridiques essentiels de la communauté
de biens conjugale*

La communauté société universelle ou à titre universel. — Le mari chef de la communauté. — La femme associée du mari. — Différences entre la communauté conjugale et la société ordinaire — La communauté et la personnalité juridique. — Variétés de communauté. — Notions générales sur la communauté légale.	15
---	----

CHAPITRE II

*Les usages matrimoniaux aux temps les plus
reculés.*

Absence de documents historiques certains. — L'autorité domestique dévolue à la mère. — Loi de Manou. — Source de la puissance maritale dans la nature même. — La société de biens dans les âges primitifs. — La communauté de famille ou de village. — La femme partageant la vie errante et les labeurs du mari. — L'idée de copropriété familiale dans l'ancienne Egypte. — Considération des Egyptiens pour la femme. — Points de ressemblance entre la propriété collective et la communauté conjugale. — La société de biens réglementée par la loi positive. — Incompatibilité de la communauté conjugale avec la polygamie. — Le système de la dot maritale. — Influence des coutumes communistes sur le régime nuptial.	19
--	----

CHAPITRE III

Le Droit matrimonial dans l'ancienne Grèce.

	Pages
La femme et les moralistes grecs. — Le mariage et le rôle de l'épouse d'après Xénophon. — Les <i>Préceptes sur le mariage</i> de Plutarque. — Condition effacée et assujettie de la femme grecque. — Le principe de la conservation du patrimoine. — Le culte domestique. — La faculté de répudiation. — Incompatibilité de l'idée de communauté de biens avec les conditions de la société grecque. — La constitution de dot	27

CHAPITRE IV

Le Droit matrimonial en Gaule avant la conquête romaine.

Rareté des documents de Droit celtique. — Système matrimonial gaulois d'après les <i>Commentaires</i> de César. — Esprit généreux des Gaulois. — Le patrimoine commun. — Opinion rattachant à la coutume celtique la communauté de biens conjugale. — Les diverses interprétations du texte de César sur le régime nuptial. — Absence dans l'usage gaulois des traits saillants de la communauté même réduite aux acquêts. — Origine probable des augmentations et contre-augmentations de dot. — Interprétation la plus logique du texte de César. — Masse formée par les apports des deux époux et gain de survie. — Analogie du gain nuptial celtique avec la donation <i>ante nuptias</i> romaine. — Rudesse des mœurs gauloises. — Survivance présumée de l'idée du fonds commun. — Origine du principe de la réversion héréditaire des propres. — Le patronage gaulois	32
--	----

CHAPITRE V

Le Droit matrimonial à Rome.

La définition du mariage par Modestin et les fausses conjectures qu'on en déduit sur l'origine de la communauté

de biens. — L'idée d'association conjugale et le rôle des époux d'après Cicéron et Columelle. — Beaux exemples de vertus conjugales. — Un trait d'association de biens consensuelle : la *Laudatio Turiae*. — Absence de toute idée de société de biens conjugale dans le Droit civil ou prétorien. — Extrême rareté du contrat de société ordinaire entre époux. — Incompatibilité de l'idée de communauté avec les traditions et le caractère romains. — La *patria potestas* fondement de la famille. — Souveraineté domestique du *paterfamilias*. — Principes de l'unité patrimoniale et de la conservation des biens. — Le culte des lares et le mariage. — La notion juridique du lien conjugal inconnue des Romains. — Etat de dépendance de la femme romaine. — Son exclusion des *virilia officia*. — But politique des mesures d'assujétissement prises contre les femmes. — Les systèmes nuptiaux à Rome. — La *manus* matrimoniale. — Fausseté de l'opinion qui rattache à la *manus* la communauté universelle. — Le mariage non accompagné de la *manus*. — L'agnation. — Absence des idées d'association et de collaboration conjugales. — Le régime dotal. — Précarité de l'union matrimoniale : le divorce et la répudiation. — Mesures prises par Auguste pour remédier au désordre des mœurs et à la désorganisation du mariage : la loi *Julia de adulteriis*, les lois Caducaires, la loi *Julia de fundo dotali*. — Leur inefficacité. — Multiplication des divorces sous les successeurs immédiats d'Auguste. — Le sénatus consulte Velléien. — Progrès de la dotalité. — Système matrimonial le plus conciliable avec les mœurs romaines. — Améliorations prétoriennes. — Influence du mouvement philosophique sous les Antonins et les Sévères. — Action marquée du Christianisme sous Constantin : les docteurs de l'Eglise et le mariage. — Constitution de Théodose et Valentinien sur le divorce. — La Nouvelle 118 de Justinien et la cognation. — Mesures protectrices des intérêts de la femme. — Apparition de l'idée du foyer conjugal indépendant. — Motifs qui excluaient le principe d'une participation de

la femme aux bénéfices réalisés durant l'union. — Les patriciens et les plébéiens. — Caractère presque exclusivement guerrier de la nation romaine. — Propriété réservée du mari sur le pécule des camps. — Absence d'industrie commune et de concours juridique dans le mariage. — Malheureux sort des associations industrielles au Bas-Empire. — La répartition des acquêts entre époux et la stabilité du mariage	40
---	----

CHAPITRE VI

Le Droit matrimonial dans la Gaule romaine.

Adoption générale des lois romaines. — Substitution progressive dans le Midi du Code Théodosien aux coutumes celtiques. — Mélange dans le Nord des coutumes gauloises, des usages germaniques et du Droit romain. — Traits embryonnaires de la différence entre les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier. — Fusion probable des usages matrimoniaux celtiques et francs. — Les institutions municipales romaines. — Importance de la terre. — Concours des époux dans les actes juridiques	63
--	----

CHAPITRE VII

Le Droit matrimonial des Germains.

I

Les Germains avant les Invasions. — La Germanie de Tacite. — Fondement naturel de la famille. — L'association des combattants germains. — La communauté familiale. — Condition relevée de la femme. — Principe de la conservation des biens. — Controverse sur l'existence d'un *mundium* marital. — Le mari représentant naturel de la femme. — Culte des Germains pour la

femme. — Esprit généreux des peuplades germaniques. — Sévérité de leurs mœurs. — Indépendance des ménages. — La <i>dos ex marito</i> . — La femme compagne des labeurs et des périls du mari. — Délégation de la gestion domestique à la femme. — Opinions qui font remonter à la Germanie primitive le berceau de la communauté de biens conjugale. — Absence de documents authentiques établissant l'existence d'une véritable association pécuniaire. — Prédispositions naturelles et morales des Germains à la pratique d'une communauté de biens entre époux.	68
--	----

II

*Les Germains après les Invasions. — La Gaule franque. — Les lois Barbares. — Système de la participation de la veuve aux conquêtes. — Les habitudes d'association des Germains. — Ecllosion d'une nation nouvelle. — Le système de la personnalité des lois. — Prépondérance des Francs. — Les lois Ripuaire et Salique. — Les lois des Burgondes, des Wisigoths, des Lombards. — Le *Breviarium Alarici* et les *Responsa Papiani*. — Les Capitulaires. — Etablissement de la division au point de vue juridique entre le Nord et le Midi. — La persistance du Droit romain et son influence sur la rédaction des recueils germaniques. — Obscurité du Droit matrimonial après les Invasions. — Le *pretium nuptiale*. — Condition juridique de la femme. — Opinions qui voient dans le *mundium* l'origine de la puissance maritale et de la communauté. — Organisation d'un *mundium* concernant la femme dans la loi de Liutprand. — Droits du mari sur les propres de la femme. — Suprématie naturelle et non légale du mari au temps des Invasions. — Constitution de Gondebaud relative à la puissance maritale. — Le *morgengabe*. — La dot maritale. — Apports personnels de la femme. — Dispositions de la loi Ripuaire au point de vue matrimonial. — La dot légale. — Concours des époux dans les actes juridiques. — Attribution à la femme survivante du tiers de la collaboration. —*

Vraie société conjugale. — La *terra salica vel aviatica*. — Les premiers linéaments de la communauté dans la loi Ripuaire. — Extension de l'usage de la participation de la veuve aux conquêts. — Examen des principales lois Barbares au point de vue de la collaboration conjugale. — Usage matrimonial consacré par la loi des Wisigoths. — Biens propres des époux. — Le *don mutuel*. — Caractère impératif du principe ripuaire de la collaboration suivi d'un partage. — Opinions qui considèrent le régime ripuaire comme une véritable communauté de biens. — Intransmissibilité du droit conféré à la femme par la loi Ripuaire. — Consécration probable par la loi Ripuaire de l'usage de l'action commune pratiqué dans la société gallo-romaine. — Traits rudimentaires de la communauté. — Sort réservé par l'avenir à la conception matrimoniale de la loi Ripuaire.

77

CHAPITRE VIII

Formation des traits distinctifs de la communauté de biens conjugale. — Transmissibilité du droit de la femme. — Premiers développements de la communauté.

Morcellement du territoire et diversité de législation. — Les pays de Droit écrit et les pays de Droit coutumier. — La dotalité dans le Midi. — Formation de statuts locaux dans les provinces du Nord. — Origine de la communauté de biens dans la coutume matrimoniale franque progressivement transformée. — Imprécision et obscurité des documents juridiques se rattachant au régime nuptial. — Transmissibilité du droit de la femme, d'après le *Recueil de Marculf*. — La situation juridique de la femme améliorée par les Capitulaires. — Le Capitulaire de 824 de Louis le Débonnaire : consécration du principe de la collaboration, extension de la notion du conquêt, application obligatoire du régime nuptial à toutes les classes sociales. — Droit transmissible de la femme sur la moitié des acquêts, d'après des *chartes* du x^e siècle. — Usage

général du concours juridique des époux. — Composition de la masse commune au x ^e siècle. — Consécration définitive de la double notion d'égalité et de société dans le mariage. — Raisons de l'entrée des meubles dans la communauté. — Influence de l'ordre économique et de l'état social sur la composition active du fonds commun. — La mise en commun des dettes antérieures au mariage. — Point initial du droit de la femme aux acquêts. — Absence de récompenses légales à l'origine du régime Coutumier — Division en deux périodes des évolutions de la communauté coutumière.	104
--	-----

CHAPITRE IX

Influences diverses qui ont contribué à l'amélioration de la condition de la femme en même temps qu'à la formation et au développement de la communauté.

I

Le Christianisme. — Action de l'Eglise au double point de vue de l'adoucissement et de la réglementation des coutumes Barbares après la conversion des Francs. — Formation d'une société nouvelle sous la direction chrétienne. — Attribution d'une sorte de caractère légal aux textes sacrés. — Le sentiment religieux dans la loi Salique. — Les évêques associés au gouvernement sous Charlemagne. — Autorité croissante du clergé. — Analogie entre les tendances naturelles des Germains et les préceptes du Christianisme sous le double rapport de la famille et de la société conjugale. — Caractère sacré et indissoluble du mariage. — Egalité des époux. — Resserrement des liens familiaux. — Protection des intérêts pécuniaires de la femme. — Points de contact de la communauté de biens avec les données naturelles et chrétiennes sur le mariage. — Conception chrétienne sur l'association conjugale. — Influence des Livres Saints sur l'organisation

de l'autorité maritale : la Genèse et la loi Gombette. — La femme maîtresse de maison, d'après la Bible. — Le principe d'association conjugale proclamé par la Genèse. — Doctrine de saint Paul sur les droits et devoirs conjugaux. — Opinion de saint Augustin sur les principes qui doivent régir l'association conjugale : autorité du mari, nécessité du concours des deux époux dans les affaires importantes, communauté de biens. — Reproduction dans les Capitulaires des préceptes matrimoniaux des textes saints. — Influence des données chrétiennes sur la composition passive de la communauté. — Emploi des sanctions ecclésiastiques pour assurer l'exécution des prescriptions légales. — Différences entre la situation et l'influence de l'Eglise sous l'Empire romain et celles qu'elle acquiert après les Invasions des Barbares	120
---	-----

II

<i>Les mœurs féodales. — L'esprit chevaleresque au Moyen Age. — Diversité de Coutumes. — Développement de l'esprit de famille. — La direction des biens confiée à la femme au temps des Croisades. — Relèvement de la condition de la femme. — Rôle civilisateur de la religion. — Impulsion donnée au régime de la communauté de biens. — Les dames de fiefs. — La veuve tutrice légale des enfants et les avantages de sa participation aux acquêts. — Motifs des restrictions aux droits successoraux de la femme. — Considération de la femme en ses qualités d'épouse et de mère. — La galanterie et l'amour chevaleresque. — Troubadours et trouvères. — Prélude des grands poèmes de la Renaissance. — La femme chantée par les poètes. — Résultats pratiques de l'hommage élevé rendu à la femme : amélioration de sa situation pécuniaire, extension de la communauté de biens. — Simultanéité de la formation et du développement de la communauté conjugale et de la langue française : le régime nuptial et l'idiome de l'avenir</i>	133
--	-----

III

*L'esprit d'association au Moyen Age. — Les communautés taisibles. — La Gesamnte Hand. — Influence de l'esprit d'association sur le développement de la communauté de biens. — Inadmissibilité de l'opinion que la communauté est d'origine féodale. — Le contrat d'inféodation et l'extension des pouvoirs maritaux. — L'émancipation des communes et les statuts municipaux réglementant la communauté de biens. — Les corporations de travailleurs. — La communauté servile. — But et conditions juridiques des sociétés taisibles. — Communautés agricoles, roturières, familiales. — Traits de ressemblance entre les sociétés taisibles et la communauté conjugale. — Opinion qui considère la communauté conjugale comme une variété de la société taisible. — Fausseté de l'opinion qui voit dans la société taisible le prototype de la communauté conjugale : différences capitales entre les deux institutions. — Influence exercée sur le développement de la communauté conjugale par les sociétés taisibles. — Corrélation du régime communautaire avec les habitudes des masses laborieuses du Moyen Age. — Hypothèses sur l'origine des communautés taisibles. — Opinion d'après laquelle la communauté conjugale et la société taisible dériveraient de la *Gesamnte Hand* ou propriété en main commune. — Traits juridiques de la propriété en main conjointe. — Application de la théorie de la *Gesamnte Hand* au régime de la communauté. — Fondement spécieux de l'opinion qui fait découler la communauté conjugale de la *Gesamnte Hand*. — La solidarité et la copropriété familiales. — Absence d'un caractère de copropriété originale dans la *Gesamnte Hand* : le maintien obligatoire de la copropriété familiale et la *servitude d'indivision*. — Différences notables entre la propriété en main conjointe et la communauté conjugale. — Silence des recueils francs sur la propriété en main commune. — Contribution des principes de la *Gesamnte Hand* au progrès de la communauté conjugale.*

CHAPITRE X

La communauté de biens conjugale au XIII^e siècle.
 — *La femme associée du mari.*

Pages

La communauté conjugale d'après la Coutume de Beauvaisis. — Composition active de la masse commune. — Les acquêts et conquêts. — Principe de la conservation des biens dans la famille : réserve de la nue propriété des immeubles provenant *ex alode parentum*, système des propres de succession, biens allodiaux. — Situation inférieure de la propriété mobilière au XIII^e siècle. — Caractère juridique des rentes foncières ou constituées. — Prohibition du prêt à intérêt. — Entrée des meubles dans la communauté. — Importance fondamentale de la propriété foncière sous le régime féodal. — Moyens employés pour conserver les biens dans la famille : substitutions, droit d'ainesse, privilège de masculinité, retraits féodal et lignager, réserve, légitime, droit de bail ou de gardennoble. — Composition passive de la communauté. — Des dettes contractuelles ou délictuelles qui sont à la charge de la communauté. — Droit des créanciers. — Patrimoines propres des époux. — L'union matrimoniale société de personnes et de biens. — Le mari chef de la communauté. — Condition juridique de la femme au XIII^e siècle. — Incapacité civile de la femme mariée. — La mainbournie. — Etendue des pouvoirs du mari. — Attribution du gouvernement domestique à la femme en cas d'empêchement du mari. — La femme marchande publique. — Caractère décisif du refus d'autorisation maritale. — Nécessité du concours des époux dans l'aliénation des conquêts ou les instances relatives à la propriété des immeubles communs. — Règles relatives aux dispositions à titre gratuit. — Sort d'une aliénation d'immeubles faite par le mari seul. — Sort des actes juridiques faits par la femme au mépris de l'autorité

maritale. — Exemption de forme pour l'autorisation maritale. — Physionomie générale de l'association con- jugale du xiii ^e siècle : conciliation du principe de l'auto- rité du mari avec le respect des droits de la femme, son associée. — Causes de dissolution de la communauté. — Motifs de la séparation de corps. — Absence de recours contre les abus d'influence maritale. — Faculté de recours judiciaire donnée à la femme en cas de mauvais traitements ou de privation injuste. — Partage de l'actif de la communauté et répartition des dettes communes. — Défaut de récompenses légales en cas d'enrichissement de la communauté au préjudice du patrimoine propre de l'un des conjoints ou en cas d'appauvrissement du fonds commun au profit de l'un des époux. — Obligation im- posée originairement à la femme d'acquitter la moitié des dettes communes. — Introduction de la faculté de renonciation à la communauté. — Effets de la renoncia- tion à la communauté. — Forme de la renonciation. — Justification de la faculté de renonciation. — La commu- nauté de biens du xiii ^e siècle et la personnalité morale, distincte de celle des associés. — La communauté régime impérativement prescrit par la Coutume du xiii ^e siècle. — Exposé synoptique du régime nuptial coutumier au xiii ^e siècle. — Fragilité de l'opinion d'après laquelle les roturiers auraient été les premiers à pratiquer la commu- nauté. — Inductions tirées notamment des <i>Etablis- sements de Saint Louis</i> et des <i>Assises de Jérusalem</i> rela- tivement à l'origine de l'introduction de la communauté dans les usages des nobles. — Causes qui favorisèrent la pratique de la communauté dans les classes roturières. — Le douaire : ses effets juridiques, ses résultats prati- ques au point de vue de l'amélioration de la condition de la femme. — Le <i>don mutuel</i> . — Appréciation de la cou- tume matrimoniale du xiii ^e siècle.	163
--	-----

CHAPITRE XI

La communauté conjugale de la renaissance du Droit romain au Code civil. — Le mari seigneur et maître de la communauté.

I

Pages

Caractères juridiques de la communauté après le XIII^e siècle. — Rédaction officielle des Coutumes. — Influence du Droit romain sur cette rédaction. — Participation des classes roturières à l'œuvre de rédaction coutumière. — Difficultés soulevées dans la pratique à raison de la divergence des Coutumes relativement à la communauté. — Différence des Coutumes sur le point de départ de la communauté : consommation du mariage, bénédiction nuptiale, cohabitation de l'an et jour. — Renaissance du Droit romain. — Composition active de la communauté après le XIII^e siècle. — Composition passive de la communauté après le XIII^e siècle. — Condition juridique de la femme après la Renaissance. — Restriction apportée par l'Edit de Saint-Maur au droit successoral des femmes. — Le mari seigneur et maître de la communauté. — Affaiblissement de l'idée d'association matrimoniale. — Nouvelle conception de l'incapacité civile de la femme mariée : l'autorisation maritale fondée sur une idée de faiblesse ou d'inexpérience de la femme. — Nécessité de l'intervention judiciaire en cas d'absence ou d'empêchement du mari. — Caractère formaliste de l'autorisation maritale. — Existence du principe de puissance maritale sous tous les régimes. — Sanction des actes faits par la femme sans autorisation : nullité relative, nullité absolue. — Raisons qui ont fait admettre la maîtrise absolue du mari sur les conquêts. — Origine de la règle que les immeubles sont le gage général des dettes. — Introduction de l'hypothèque. — Diversité des Coutumes sur les droits du mari au point de vue de l'aliénation à titre gratuit des conquêts. — Limitation établie par la Coutume de Paris au pouvoir du mari de disposer des con-

quêts entre vifs à titre de donation. — Tempéraments introduits par la jurisprudence pour mitiger les pouvoirs maritaux. — Limite du droit de disposition testamentaire du mari sur les biens communs. — Le principe que toute dette de la communauté est dette du mari. — Des engagements contractés par la femme avec l'autorisation du mari. — Sort des engagements contractés par la femme avec la seule autorisation de justice et des dettes délictuelles de la femme. — La femme exerçant un commerce séparé. — La femme considérée comme mandataire du mari dans tous les actes juridiques concernant le ménage. — Effets juridiques du mandat de ménage. — Opposition entre la théorie du mandat de ménage et la notion du rôle naturel de l'épouse dans la société conjugale. — Droits du mari sur les propres de sa femme. — Controverse sur la nature et l'étendue du droit de la femme pendant le mariage. — Explication de l'adage de Dumoulin : *Uxor non est propria socia, sed speratur fore*. — Conciliation des deux propositions émises par Dumoulin et Pothier que la communauté commence au moment de la bénédiction nuptiale et que le mari a la propriété absolue des biens communs. — Fondement du droit reconnu à la femme d'obliger la communauté avec l'autorisation du mari. — Causes de dissolution de la communauté. — Conséquences de la dissolution. — La continuation de communauté : sa cause, ses inconvénients, ses points de ressemblance avec la société taissable. — Traits caractéristiques de la notion de société conjugale à partir du xvi^e siècle. — La stipulation de communauté contrat personnel. — Discussion entre réalistes et personnalistes quand le mariage est fait sans contrat : triomphe du système que le droit commun de la Coutume du domicile matrimonial est toujours applicable, quelle que soit la situation des biens conjugaux. — La Coutume de Bretagne : influence des idées chrétiennes sur la réglementation de la communauté et de la condition de la femme. — Le *don mutuel* dans les Coutumes

II

Les mesures protectrices des intérêts de la femme. — Etablissement en faveur de la femme de divers moyens tendant à lui permettre de se garantir contre les abus de l'autorité et des pouvoirs excessifs du mari. — Impossibilité légale pour les créanciers d'actionner *constante matrimonio* la femme sur ses propres à raison des dettes provenant du mari. — Autorisation judiciaire en cas de refus injustifié du mari. — Séparation de biens judiciaire : mesure surtout préventive réservée à la femme ; ses effets juridiques. — Consécration de la faculté de renonciation par la deuxième Coutume de Paris. — Transmissibilité de cette faculté aux héritiers de la femme. — Effets de la renonciation. — Bénéfice d'émolument : ses conditions et ses effets. — Institution des récompenses légales. — Clauses d'usage antérieures au système des récompenses. — Admission des récompenses en cas de vente d'un propre, de dépenses effectuées relativement à un propre, de perte ou détérioration occasionnées sur les biens personnels de la femme par la faute du mari, de rachat de rentes ou charges foncières, d'enrichissement de la communauté au détriment d'un propre, de constitution dotale au moyen d'un propre, d'engagements contractés par la femme avec le mari, de paiement fait par la femme de dettes communes au delà de son émolument, d'acquittement avec les deniers communs de dettes personnelles à l'un des époux. — Règlement des récompenses. — Prerogatives reconnues à la femme en matière de récompenses. — Utilité générale du système des récompenses : considérations qui en ont provoqué l'établissement. — Le passif définitif et le passif provisoire. — Hypothèque légale. — Appréciation générale des garanties accordées à la femme

223

CHAPITRE XII

Le système matrimonial de la Normandie.

Prohibition de la communauté. — Condition inférieure de la femme. — Pouvoirs étendus du mari. — Principe de
Aubéry

37

la conservation des biens. — Relations restreintes des Normands avec les populations des autres provinces coutumières. — Controverse sur le caractère négatif ou exclusif de communauté de la Coutume normande ; solution de la question par la Cour suprême. — Conflit entre le Parlement de Rouen et celui de Paris au sujet des clauses déroatoires au statut normand. — Le régime dotal. — Gains nuptiaux reconnus à la femme. — Communauté limitée aux conquêts faits en bourgage. — Stipulation de la communauté d'acquêts	240
--	-----

CHAPITRE XIII

*Le principe de la liberté des conventions
matrimoniales dans notre ancien Droit.*

L'institution du contrat de mariage : causes diverses ayant rendu nécessaires ou utiles les clauses modificatives, restrictives ou extensives, de la communauté coutumière. — Clauses d'emploi et de remploi. — Communauté d'acquêts. — Clause de séparation de dettes. — Clause d'ameublement. — Clause de réalisation ou d'immobilisation. — Clause d'attribution de parts inégales. — Clause de forfait de communauté. — Clause de préciput : préciput légal et préciput conventionnel. — Clause de reprise d'apport franc et quitte. — Clauses d'admissibilité de la femme au partage de la communauté en cas de survie seulement ou en cas d'enfants seulement. — Clause d'attribution à la femme de sa part du fonds commun en usufruit seulement. — But prédominant des conventions matrimoniales coutumières. — Clause d'abandon de jouissance au survivant des père et mère de la part de communauté revenant à l'époux héritier du prédécédé. — Clause de continuation de communauté. — Rareté des clauses extensives de communauté. — Usage restreint de la communauté universelle. — La communauté légale et la communauté conventionnelle. — Régime de non-communauté. — Séparation de biens contractuelle. —

Liberté des futurs époux d'adopter une communauté autre que celle du lieu de leur domicile. — Distinction faite par la pratique au point de vue de la liberté des conventions matrimoniales dans le ressort des Coutumes prohibitives de communauté. — De la clause portant soumission à une Coutume déclarative de communauté et dérogation à toutes autres Coutumes contraires. — De la soumission au régime dotal dans les pays coutumiers. — Faculté de stipuler la communauté dans les pays de Droit écrit. — Principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. — Limitations apportées au principe de la liberté des conventions matrimoniales : interdiction de stipuler l'inaliénabilité dotale, défense de déroger aux dispositions d'ordre public ou d'ordre domestique supérieur.	244
--	-----

CHAPITRE XIV

Le Droit intermédiaire. — L'esprit égalitaire. —

Le projet de Cambacérès sur la communauté conjugale.

Abolition des droits d'ainesse et de masculinité. — Prohibition du retrait lignager et des substitutions. — Exclusion du système des propres de succession. — Survivance des propres de communauté. — Assimilation civile de la concubine à l'épouse, des enfants naturels aux légitimes. — Le divorce pour incompatibilité d'humeur. — Suppression de l'augment de dot et du douaire. — Validité des donations ordinaires entre époux. — Critique de l'abolition du douaire. — Considérations qui militaient pour le maintien de la communauté de biens conjugale. — Les dispositions coutumières exclusives de communauté et la loi du 17 nivôse an II. — Nécessité de l'unification législative. — Le projet de Code civil. — Le système de la communauté avec administration commune et suppression de l'autorité maritale. — Vaine tentative de la Convention pour obtenir l'égalité des conjoints dans l'administration de la communauté. — Opi-

	Pages
nion générale des philosophes du xviii ^e siècle sur l'émancipation féminine	258

CHAPITRE XV

Le Code civil.

I

La communauté de biens conjugale dans le Code civil. — Le régime nuptial de droit commun. — Lutte entre les partisans du régime coutumier et ceux de la dotalité. — Influence des mœurs et des traditions. — Consécration législative des deux régimes rivaux. — Grave débat à l'occasion de l'établissement et du choix d'un régime de droit commun. — Intérêt capital de l'institution d'un régime légal : nécessité d'assurer l'unité législative, d'affranchir les classes modestes des frais d'un contrat nuptial. — Préférence donnée à la communauté comme régime de droit commun. — Raisons du choix législatif : la communauté système le plus conforme à la nature du mariage, régime des humbles, émanation perfectionnée du caractère et des traditions germaniques. — Le régime dotal : ses avantages et ses inconvénients. — Supériorité de la communauté au point de vue du crédit et sous le rapport de l'application pratique. — Nécessité du principe de la liberté des conventions matrimoniales. — La communauté universelle proposée comme régime de droit commun : considérations invoquées à l'appui de la proposition, motifs de son rejet — Proposition tendant à ériger la communauté d'acquêts en régime légal : arguments produits par Maleville pour soutenir la proposition ; raisons qui s'opposaient à son adoption — La communauté de meubles et acquêts régime de droit commun. — Considérations qui imposaient la communauté coutumière comme régime légal. — Signification des termes « communauté légale ». — Détermination des

cas d'application du régime de droit commun. — Sens des mots « communauté conventionnelle ». — Caractère personnel du statut relatif à la communauté. — Cas où la communauté est à la fois légale et conventionnelle. — Influence prépondérante des Coutumes de Paris et d'Orléans dans l'établissement des règles de la communauté. — Variété et souplesse des clauses matrimoniales réglementées par le Code civil. — Reproduction des restrictions apportées par les Coutumes au principe de la liberté des conventions matrimoniales. — Avantages considérables de l'unité de législation. — Conservation de la tradition coutumière de puissance maritale. — Principe de l'incapacité de la femme mariée. — Extension et restriction apportées par les conventions matrimoniales à l'incapacité normale de la femme mariée. — Caractère d'ordre public du statut concernant la puissance maritale. — Défaut de données certaines sur le fondement de l'incapacité de la femme mariée dans l'œuvre législative de 1804. — La double notion de suprématie du mari et d'infériorité de la femme. — Exposé de l'opinion, généralement admise, qui donne pour base à l'incapacité l'autorité du mari et la protection de la femme ; critique de ce système. — Conception rationnelle d'après laquelle la nécessité de l'autorisation maritale serait fondée sur une idée de discipline domestique. — Caractère mitigé du pouvoir marital actuel. — Le mari administrateur des biens de la femme. — Suppression de toute forme sacramentelle en matière d'autorisation maritale. — Composition active de la communauté. — Biens mobiliers inconnus dans notre ancien Droit : capital versé par une Compagnie d'assurances, intérêts ou actions des sociétés, valeur vénale d'un office, droits d'auteurs. — Notion moderne du conquêt — Immeubles exclus du fonds commun. — Composition passive de la communauté. — Le mari administrateur des biens communs : pouvoirs de libre disposition à titre onéreux, pouvoirs restreints de disposition à titre gratuit. — Irresponsabilité du mari dans sa gestion. — Des obligations

de la femme autorisée par le mari. — De l'accession de la femme à l'engagement du mari. — Du caractère des engagements de la femme pour les intérêts domestiques. — De la règle que les actes accomplis par la femme avec la seule autorisation du juge n'engagent pas les biens communs. — Du cas des époux commerçants. — Le mari administrateur des biens personnels de sa femme. — Du principe que la femme ne peut restreindre sur ses propres la jouissance de la communauté. — Adoption du système des récompenses. — Suppression de la continuation de communauté. — Conservation de la faculté de renonciation et du bénéfice d'émolument. — De la nature du droit des époux sur les biens communs : question débattue dans la doctrine ; solution fondée sur la tradition coutumière. — Sens subjectif de l'expression de <i>communauté</i> . — Nullité du contrat de société commerciale conclu entre époux. — Maintien des diverses mesures de protection accordées à la femme par le Droit coutumier. — Protection des enfants du premier lit. — Appréciation générale de l'œuvre législative de 1804 en matière de Droit matrimonial.	266
---	-----

II

Les données de la statistique sur la pratique des régimes matrimoniaux. — Rareté des modifications apportées à la communauté légale en dehors de celles prévues par le Code civil. — Fréquence de l'adoption des clauses modificatives réglementées par la loi. — Influence de l'accroissement de la fortune mobilière sur l'augmentation du nombre des contrats matrimoniaux. — Le morcellement des fortunes privées et sa répercussion sur la dot. — Résultats de la statistique des contrats de mariage. — Nombre considérable des mariages non précédés de contrats. — Faveur dont jouit la communauté réduite aux acquêts. — Rareté de la communauté limitée aux acquêts immobiliers. — Usage fréquent de la clause de réalisation ou d'immobilisation. — Nombre très restreint de stipulations d'ameublement ou de communauté uni-

verselle. — Défaveur du régime exclusif de communauté.	
— Stipulation peu fréquente de la séparation de biens.	
— Indications statistiques sur la dotalité. — Influence des traditions et des habitudes sur la pratique et la localisation des divers régimes nuptiaux. — La communauté dans le Nord et l'Est de la France. — Pratique restreinte du régime dotal dans nos anciens pays coutumiers. — Considérable extension sur le territoire français de la communauté réduite aux acquêts. — Usage en Normandie de la communauté limitée aux acquêts immobiliers. — La dotalité en Normandie. — Le régime dotal dans le Midi et l'Ouest de la France. — La communauté d'acquêts dans le Sud-Ouest. — Déclin du régime dotal. — L'adjonction de la société d'acquêts au régime dotal et la faculté d'aliéner la dot à condition de remploi. — Nombre approximatif d'unions soumises au régime de la communauté légale. — Extension progressive de la communauté. — Influence des traditions sur la jurisprudence des Cours d'appel du Midi. — Avantages de la communauté pour le conjoint survivant sous le régime antérieur à la loi du 9 mars 1891.	305

CHAPITRE XVI

Critiques soulevées contre les dispositions de notre régime matrimonial de droit commun.

L'esprit de rénovation. — Les changements sociaux. — Les transformations économiques. — Développement prodigieux de la fortune mobilière. — Dépréciation notable de la propriété immobilière non bâtie. — Evolution dans le rôle économique de la femme : extension de l'activité féminine. — Le Code Napoléon et les nécessités nouvelles. — Mouvement d'opinion contre la communauté et la puissance maritale. — La sociologie littéraire et l'émancipation féminine. — Vives attaques contre les pouvoirs étendus du mari sur les biens communs. — Critique de la règle qui fait tomber dans le fonds com-

mun le mobilier des époux. — Grief fait au Code civil d'avoir conservé la règle coutumière que les dettes mobilières d'une personne sont une charge de l'universalité de ses meubles. — Pouvoirs excessifs du mari en matière de donation. — Critique de l'irresponsabilité administrative du mari. — Inefficacité ou insuffisance des moyens de garantie accordés à la femme pour prévenir les dilapidations maritales. — Reproche adressé à notre législation moderne d'interdire à la femme de faire valoir ses droits de copropriété pendant la durée du mariage. — Inconvénient de la nécessité d'une liquidation suivie d'un partage entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé. — Les détracteurs et les critiques avisés de la communauté. — Mission du juriste. — Effacement trop accentué de la femme, prépondérance exagérée du mari. — Tendance législative des temps modernes

320

CHAPITRE XVII

Tempéraments apportés par la pratique et la jurisprudence au défaut d'harmonie du Code civil avec les conditions de la société moderne.

Intervention des familles et rôle utile du notaire dans le règlement des intérêts pécuniaires des époux. — Fréquence de la clause accordant au survivant des époux la faculté de conserver le fonds de commerce. — Usage de la clause en vertu de laquelle l'apport de l'un des conjoints est déclaré franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage. — Tempéraments apportés par la pratique aux rigueurs de la dotalité. — Validité de la clause réservant à la femme la gestion exclusive de la totalité ou d'une portion de ses biens personnels. — Adoucissement apporté par les mœurs aux sévérités des prescriptions légales concernant l'incapacité de la femme mariée. — Préoccupation constante de la jurisprudence en matière de droit matrimonial. — Introduction de

l'inaliénabilité dotale absolue ou tempérée dans le régime de la communauté. — La théorie prétorienne du mandat tacite. — La subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, et le concours de celle-ci à certains actes de disposition du mari. — Restriction apportée par le Droit honoraire aux pouvoirs de disposition gratuite du mari. — Efficacité juridique des donations de biens communs auxquelles la femme a concouru. — La jurisprudence et les pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières propres de sa femme. — Danger de la faculté reconnue au mari de convertir les titres nominatifs en titres au porteur. — Le système de la dotalité latente. — Faculté judiciairement reconnue à l'épouse abandonnée par son mari de s'engager comme employée de magasin . . .	335
---	-----

CHAPITRE XVIII

Réformes législatives réalisées pour remédier au défaut d'harmonie du Code civil avec les conditions de la société moderne.

Tendance générale du législateur moderne à améliorer la condition civile de la femme. — Loi du 9 avril 1884, complétée en 1895, permettant à la femme mariée d'opérer des versements et des retraits de fonds à la Caisse d'épargne sans l'autorisation de son mari. — Loi du 20 juillet 1886, concédant à la femme la faculté de faire sans autorisation maritale des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. — Fondement juridique de la faculté reconnue à la femme par les lois précitées ; droit d'opposition du mari. — Loi du 9 mars 1891, modifiant les droits de l'époux sur la succession de son conjoint prédécédé. — Loi du 6 février 1893, affranchissant de toute autorisation maritale la femme séparée de corps : conception moderne du principe de l'incapacité civile de la femme mariée. — Loi du 7 décembre 1897, donnant aux femmes ou filles majeures l'aptitude à figurer comme témoins dans les actes

instrumentaires et les actes de l'état civil. — Loi du 23 janvier 1898, conférant aux femmes le droit de vote pour l'élection des juges consulaires. — Loi du 1^{er} avril 1898, admettant les femmes à adhérer et à verser des cotisations à une société de secours mutuels sans l'autorisation de leurs maris. — Loi du 21 février 1906, établissant, en cas de second mariage, l'égalité entre le père et la mère au point de vue de la jouissance des biens des enfants. — Loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage. — Evolution de l'activité féminine. — Intérêt familial et social que présente la protection de la femme relativement au produit de son travail personnel. — Pouvoir propre conféré à la femme sur les produits de son travail. — Distinction entre les pouvoirs de la femme en matière d'aliénation à titre onéreux et ses pouvoirs en matière d'aliénation à titre gratuit. — Différence entre les biens propres de la femme et ceux qu'elle a gagnés par son travail. — Entrée des bénéfices commerciaux dans la composition du pécule sans distinction entre la part due au travail et celle due au capital : critique du système légal. — Lacune de la loi de 1907. — La loi du 13 juillet 1907 et le régime de la communauté : dualité d'administration dans une société unique. — Pays étrangers qui admettent comme biens communs les produits du travail de la femme, échappant à l'administration maritale. — Législations établissant une séparation de biens partielle concernant les produits du travail de la femme mariée. — Affectation du pécule aux charges du ménage. — Pouvoir de la femme d'ester en justice sans autorisation pour faire valoir ses droits nouveaux. — Condition de validité des actes permis à la femme par la loi nouvelle. — Retrait total ou partiel des pouvoirs de la femme en cas d'abus. — Droits des créanciers de la femme sur le pécule réservé : formule légale trop compréhensive. — Cas dans lesquels les créanciers du mari peuvent poursuivre le pécule. — Droit compétant sur le pécule à la femme qui renonce à la communauté. —

Modes de preuve autorisés par la loi en cas de contestation sur la provenance ou la consistance des biens-réservés. — Caractère d'ordre public de l'institution des biens réservés : sens et portée de la prohibition légale faite à la femme de renoncer au bénéfice de la loi nouvelle. — Droit reconnu à chacun des époux de saisir-arrêter les salaires de l'autre. — Le délit d'abandon du foyer conjugal prévu par certaines législations étrangères. — Mesure proposée pour obvier à l'insuffisance de la seconde partie de la loi de 1907 : difficulté d'application de cette mesure. — La loi de 1907 complément de la réforme réalisée par celle de 1881 sur les versements et les retraits de fonds opérés par la femme à la Caisse d'épargne. — Tempérament au principe de puissance maritale. — Conjecture sur les réformes qui peuvent suivre dans l'avenir la mesure législative de 1907. — Appréciation sur la portée pratique de la loi nouvelle : sage victoire féminine ; question de mœurs plutôt que de lois ; inefficacité de la loi nouvelle ; difficultés dans son application ; remèdes proposés ; danger de résultats contraires à l'intention du législateur. — Loi du 13 novembre 1908, conférant à la femme l'éligibilité aux Conseils de prud'hommes. — Loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable. — Le *homestead* et la communauté légale. — Composition du *homestead*. — Son but humanitaire. — Biens sur lesquels il peut être constitué. — Par qui il peut être constitué. — Formalités à remplir pour sa constitution. — Dérogation aux règles ordinaires du partage en faveur de l'époux survivant. — Appréciation de la loi française sur le *homestead* : avantages qu'on espère retirer de cette institution. — Critiques soulevées sur l'application pratique du *homestead*. — Juste faveur que mérite le *homestead*, et services appréciables qu'il peut rendre dans la pratique. — Loi du 27 novembre 1909, garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couche. . . .

CHAPITRE XIX

Le Droit matrimonial dans les nations étrangères.

Dispositions générales.

Pages

Développement de la science du Droit comparé. — L'esprit novateur dans les législations étrangères. — Nécessité de l'étude du Droit comparé. — Alliance de la méthode évolutionniste avec la méthode d'interprétation logique. — Progrès de la législation française dus à l'inspiration des lois étrangères. — Fusion dans les législations modernes des règles coutumières avec les principes du Droit romain. — Evolution dans la condition privée de la femme. — Esprit de discernement qu'il convient d'apporter dans l'examen des législations étrangères. — Conformité de l'adoption et de la pratique des divers régimes matrimoniaux aux traditions et aux mœurs respectives des peuples	376
<i>Angleterre.</i> — Absorption de la personnalité civile de la femme par celle du mari dans l'ancien Droit coutumier anglais. — Principe de la libre circulation des biens. — Acte du 9 août 1870, étendant les droits et pouvoirs de la femme mariée. — Loi du 18 août 1882, complétée par celle du 5 décembre 1893 : capacité juridique complète de la femme mariée; la séparation de biens comme régime légal; la femme mandataire tacite du mari pour l'achat des fournitures de ménage; modification qui peut être apportée à ce régime par contrat de mariage. — Causes de l'absence d'une communauté de biens entre époux. — Appréciation de la mesure d'émancipation complète de la femme : esprit utilitaire du peuple anglais; inconvénients que peut présenter la réforme; opinion des jurisconsultes anglais sur l'opportunité et les avantages de la réforme	381
<i>Ecosse.</i> — Loi du 18 juillet 1881 : amélioration de la condition de la femme. — La communauté de meubles	

régime de droit commun. — Le mari administrateur des biens communs. — La femme mandataire tacite du mari pour les dépenses du ménage. — La séparation de biens. — Fidélité des Ecossais à leurs traditions primitives.	384
<i>Hollande.</i> — La communauté entre époux au Moyen Age. — Défaut d'originalité du peuple néerlandais. — La communauté universelle régime légal. — Le mari administrateur des biens communs : ses pouvoirs. — Incapacité civile de la femme mariée néerlandaise. — La femme légalement présumée autorisée par le mari pour les dépenses du ménage. — Caractère traditionnel de la communauté universelle dans la plus grande partie des Pays-Bas. — La communauté de meubles et acquêts régime de droit commun dans les pays <i>de droit franc</i> . — Tendance des classes supérieures et des grands commerçants à exclure ou à restreindre la communauté universelle	385
<i>Belgique.</i> — Adoption de la communauté régie par le Code Napoléon. — Soumission des contrats matrimoniaux à la formalité de la transcription. — Faveur de la communauté de meubles et acquêts. — Le régime matrimonial dans l' <i>Avant-projet de révision du Code civil belge</i> : la communauté universelle régime de droit commun, avec administration commune des époux ; distinction au point de vue des pouvoirs entre les actes d'administration journalière et les actes d'administration définitive ; le pouvoir conféré à l'un des époux d'administrer seul en cas d'empêchement de l'autre époux ; l'intervention judiciaire en cas de conflit conjugal. — La loi du 10 mars 1900, donnant à la femme le droit, sauf opposition maritale, de toucher son salaire personnel et d'en disposer pour les besoins du ménage	387
<i>Allemagne.</i> — Tendance des peuples d'Outre-Rhin vers l'amélioration sociale. — La pratique très répandue de la communauté dans l'ancienne Germanie. — Application des lois barbares. — Le morcellement féodal et les usages locaux. — Analogie entre les Coutumes allemandes et le Droit coutumier français. — Le <i>Miroir de</i>	

Saxe. — *Le Miroir de Souabe.* — *Le Weichbild de Magdebourg.* — Introduction du Droit romain en Allemagne au xiv^e siècle. — La communauté de biens mobiliers. — La distinction des acquêts et des propres. — Les pouvoirs du mari. — Combinaison du système de l'usufruit marital, appliqué aux immeubles de la femme, avec celui de la transmission de la propriété de ses biens mobiliers au mari. — La femme appelée à titre héréditaire à recueillir une quote-part des biens provenant de l'industrie commune. — Les villes libres allemandes : variété des Coutumes locales. — Le pouvoir marital et les droits de la femme d'après les statuts locaux. — Développement de la communauté sous l'influence de l'industrie et du commerce. — Considérations expliquant la faveur dont a joui pendant longtemps en Allemagne la communauté universelle. — Relations entre les régions rhénanes et les provinces coutumières françaises. — Opinion qui voit dans la communauté allemande une émanation de la *Gesamnte Hand*. — Admission de toutes les variétés de la communauté dans les villes libres. — Le morgengabe ou douaire. — Le préciput. — Etat du Droit matrimonial avant l'unification législative de 1900 : la communauté de meubles et acquêts ; la communauté réduite aux acquêts ; la communauté d'acquêts et le régime dotal ; la communauté universelle ; le régime de l'usufruit légal combiné avec l'idée de l'unité de biens ; la rareté du régime dotal. — Le nouveau Code civil allemand. — Le système légal de la communauté d'administration. — Les régimes conventionnels : communauté universelle, communauté d'acquêts, communauté de meubles et acquêts, séparation de biens. — Le principe de la liberté des conventions matrimoniales. — Mutabilité des conventions matrimoniales. — Régime légal d'unité ou d'union des biens sans communauté. — Dualité quant à la propriété et unité quant à l'administration. — Fondement du principe de l'union des biens. — Admission du principe de la capacité civile de la femme. — Incapacité restreinte de la femme découlant du régime

matrimonial adopté. — Parallèle entre le Droit français et la législation allemande en ce qui concerne la condition juridique de la femme mariée. — Pouvoir de la femme sous le régime de la séparation de biens. — La femme mandataire légale du mari pour les actes relatifs au ménage. — Possibilité pour la femme de s'obliger personnellement dans l'intérêt du ménage. — Prépondérance du mari dans la direction du foyer. — Faculté du mari de restreindre les pouvoirs de sa femme en cas d'abus. — Recours possible de la femme. — Inscription sur le <i>Registre des biens</i> des restrictions apportées aux pouvoirs de la femme — Critique du droit reconnu au mari. — Physionomie générale des droits respectifs des époux sous le régime légal. — Appréciation portée par la doctrine sur la suppression de l'incapacité civile de la femme mariée. — Droits des créanciers de la femme et de ceux du mari sous le régime de l'union des biens. — Mesure de protection reconnue à la femme en cas de mauvaise administration du mari. — Suppression de l'hypothèque légale ; sûretés que la femme peut éventuellement réclamer. — Droit de succession accordé à la femme sur les biens du mari. — La communauté universelle : direction générale du mari, concours des deux époux, réglementation du passif. — L'institution des biens réservés : séparation partielle de biens ; absence d'un caractère d'ordre public. — Appréciation du régime de l'union des biens : sérieux avantages pour la sauvegarde des biens de la femme ; résultats peu équitables en ce qui concerne la destination des revenus capitalisés ; critiques raisonnées du système allemand	389
<i>Suisse.</i> — Etat général de la législation matrimoniale suisse. — Autonomie cantonale de législation. — Influence des traditions. — La communauté universelle de biens dans les cantons de Bâle. — La communauté dans le canton de Neuchâtel : reprise comme propres des biens versés par les époux dans la communauté ; réformes apportées au régime nuptial par la loi du 18 mai 1897. — La communauté de gains dans le canton des	

Grisons. — La communauté et le régime dotal dans le Tessin. — La communauté du tiers dans le canton de Soleure. — La condition de la femme mariée et le régime des biens dans le canton de Zurich. — Combinaison du principe de l'unité de biens avec le principe de la communauté dans le canton de Thurgovie. — Le principe de l'unité de biens dans les cantons de Fribourg et de Vaud. — Mélange de l'idée de l'unité de biens et de l'idée de l'absorption de la personnalité de la femme par celle du mari dans les Codes argovien et bernois. — Différences entre l'*unité* des biens et l'*union* des biens. — La dotalité dans le canton de Vaud. — La communauté de meubles et acquêts et la séparation de biens dans le canton de Berne. — Les règles du Code civil français à Genève. — Incapacité traditionnelle de la femme mariée. — Loi du 12 décembre 1894, permettant à la femme de toucher le produit de son travail. — Le Code civil unifié du 10 décembre 1907. — Une victoire féministe. — Conciliation des traditions avec les idées modernes. — Analogie entre la société conjugale et la société ordinaire. — Régimes matrimoniaux reconnus par le nouveau Code civil. — L'union des biens régime légal ordinaire. — Fondement général du système de l'union des biens. — Formes que peut revêtir la communauté. — Pleine capacité de la femme. — Le mari chef de l'association matrimoniale. — La femme représentant l'union conjugale pour les besoins courants du ménage. — Impossibilité pour la femme de s'engager personnellement dans le cercle du ménage. — Droit d'opposition du mari aux actes de la femme dans certains cas. — Droit accordé au mari de retirer totalement ou en partie les pouvoirs à sa femme. — Droit de la femme de se pourvoir judiciairement contre les déchéances qu'elle est appelée à subir. — Publicité de la mesure de suppression totale ou partielle des pouvoirs de la femme. — Nécessité de l'autorisation maritale pour que la femme puisse exercer une profession ou une industrie. — Limitation de la capacité de la femme par le régime matrimonial convenu. — Les

habitudes nationales et le régime de l'union des biens ordinaire. — Traits saillants de ce régime. — Les biens matrimoniaux. — Pouvoirs du mari et de la femme. — Droits des créanciers. — Récompenses légales. — Partage des épargnes et gains du ménage. — De la charge du déficit. — La communauté universelle. — La communauté prolongée. — La communauté réduite. — La communauté d'acquêts. — La séparation de biens conventionnelle, légale extraordinaire, ou judiciaire. — Abandon du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. — Le registre des régimes matrimoniaux. — L'institution des biens réservés : composition du pécule, son affectation, dettes dont il est le gage. — Suspension de la vie commune prononcée par l'autorité judiciaire. — Droits successoraux de la femme sur les biens du mari. — Appréciation générale du nouveau Droit matrimonial helvétique.

411

Italie. — La force des traditions et des besoins nouveaux. — Le régime dotal. — La communauté d'acquêts. — Application des règles de la paraphernalité en cas de silence des futurs époux. — Interdiction de la communauté universelle et de la communauté de meubles et immeubles à échoir. — Place prépondérante du régime dotal. — Antérieurement à la promulgation du Code civil italien, condition subordonnée de la femme en Toscane et dans les Etats du Saint-Siège. — Absence d'une communauté de biens en Italie, sauf en Sardaigne. — Influence du Droit romain. — Comparaison entre les règles du Droit français et celles du Code civil italien au point de vue de la condition civile de la femme mariée. — Pleine capacité de la femme en cas d'empêchement ou d'indignité du mari. — Le respect raisonné des traditions

423

Autriche. — La condition de la femme mariée et les régimes matrimoniaux avant le Code civil autrichien de 1811. — Condition juridique de la femme mariée depuis le Code civil de 1811 : capacité civile de la femme ; nécessité de l'adhésion maritale pour la validité d'une exploi-

- tation commerciale. — Le mari chef de la famille et de la personne de la femme — Responsabilité pécuniaire du mari relativement aux achats effectués par la femme pour les besoins du ménage. — Liberté des conventions matrimoniales. — La séparation de biens régime de droit commun. — Communauté implicite d'administration avec faculté pour la femme de la faire cesser à son gré. — Le régime dotal. — Droit reconnu à la fille d'intenter une action contre son père pour le forcer à la doter. — Combinaison du régime dotal avec la séparation de biens. — La communauté universelle ou particulière de biens entre vivants et en cas de décès. — Effet restrictif de la simple convention de communauté — Usage restreint de la communauté. — Inconvénient du régime légal pour la femme sans fortune. — Palliatifs apportés au régime légal de la séparation de biens : morgengabe, douaire, traitement de veuve. — Appréciation du système matrimonial autrichien : comparaison entre ce système et celui du Code civil français ; critique du régime autrichien. — Prédominance de l'élément italien dans le Droit autrichien. — Immobilité de la législation autrichienne en ce qui concerne la constitution de la famille. 427
- Hongrie.* — Empire de la Coutume. — Pleine capacité juridique de la femme mariée. — Régime sans communauté combiné avec la société d'acquêts. — Le mari administrateur du fonds commun. — Droit de disposition du mari sur le fonds commun. — Le régime dotal. — La dot maritale. — Obligation du mari à raison des dépenses faites par la femme pour les besoins du ménage. 432
- Espagne.* — Rôle prépondérant du régime dotal avant la promulgation du Code civil espagnol. — Influence du Droit romain. — Traces de la communauté dans les plus anciennes lois espagnoles : influence de la loi wisigothe. — Adoption des règles du Code civil français sur l'incapacité juridique de la femme mariée. — Principe de la liberté des conventions matrimoniales. — La communauté d'acquêts régime légal. — Pouvoirs du mari sur la masse commune. — Nullité des aliénations ou conven-

tions faites relativement au fonds commun en fraude des droits de la femme. — La femme gérante du ménage. — Droits des créanciers de fournitures domestiques. — Des droits et pouvoirs de la femme en cas d'absence, d'interdiction ou de déclaration judiciaire de prodigalité du mari. — Attribution aux deux époux de la faculté de renoncer. — La séparation de biens conventionnelle. — La séparation de biens imposée par la loi. — Déclin du régime dotal et remplacement de l'inaliénabilité par des garanties hypothécaires	433
<i>Portugal.</i> — Condition civile de la femme mariée. — Liberté des conventions matrimoniales. — Les régimes réglementés par le Code civil portugais : communauté, société d'acquêts, séparation de biens, régime dotal. — Conjectures sur l'époque de l'établissement de la communauté en Portugal. — La communauté universelle régime légal. — Le mari chef de la société. — Pouvoirs du mari en matière mobilière et en matière immobilière. — Nécessité de l'accord des époux pour l'aliénation des immeubles communs ou propres. — Autorisation judiciaire en cas de conflit. — Exclusion de la communauté des dettes antérieures au mariage. — Du passif de la communauté. — Particularités sur l'acceptation et la répudiation d'une hérédité. — Rareté du régime dotal. — Réglementation complète de la dotalité par le Code civil. — Conception élevée du Droit matrimonial portugais	435
<i>Etats Scandinaves.</i> — <i>Aperçu général.</i> — Faveur de la communauté de biens. — Ressemblances entre l'état social des anciens peuples de la Scandinavie et celui des Barbares de l'Invasion. — Opinion conjecturale qui voit dans les usages scandinaves la vraie coutume germanique primitive. — Incertitude sur la teneur des coutumes scandinaves avant le ^x ^e siècle. — Variétés de coutumes. — Prédispositions naturelles des peuples de la Scandinavie à une communauté de biens entre époux. — La communauté au ^{xiii} ^e siècle. — Consécration probable d'une coutume courante. — Les influences diverses sur	

le développement de la communauté de biens : culte pour la femme, esprit d'association, copropriété familiale, participation de la femme aux travaux du mari, actions gothique et française. — Distinction entre les villes et les campagnes au point de vue du partage de la masse sociale. — La communauté en Islande. — Le Droit matrimonial d'après les Gragàs	438
<i>Danemark.</i> — Les vieilles coutumes danoises : la communauté de biens virtuelle ; le principe de la conservation de la terre patrimoniale ; l'établissement dans les villes commerçantes de la communauté universelle de biens. — Le Code civil danois de 1863 : la communauté universelle régime légal ; la confirmation du contrat nuptial par les délégués royaux. — La loi du 7 mai 1880, conférant à la femme le droit de disposer entre vifs, sans l'autorisation maritale, des produits de son industrie personnelle. — La loi du 7 avril 1899 : pleine capacité civile de la femme mariée ; restriction pouvant être apportée à la capacité de la femme dans le contrat matrimonial ; communauté restreinte comme régime légal ; exclusion de la masse de certains droits personnels et des biens advenus par succession	442
<i>Suède.</i> — Les anciennes lois provinciales : la communauté de biens conséquence légale du mariage. — Influence exercée sur le développement et la pratique de la communauté par le vieil usage de la copropriété familiale et le principe de la conservation dans la famille de la terre patrimoniale. — Origine très reculée de la communauté de biens en Suède. — Consécration par les lois provinciales du XIII ^e siècle d'un usage existant depuis longtemps. — Opinion qui voit dans l'existence de cet usage antérieurement au XIII ^e siècle une preuve de l'origine germanique de la communauté. — Composition primitive du fonds commun. — Composition de la communauté au XIII ^e siècle. — Distinction entre les biens patrimoniaux et les acquêts. — Part de la femme dans la masse commune. — Analogie des règles du vieux Droit matrimonial suédois avec celles du <i>Miroir de Saxe</i> . — Règles	

édictées en 1734 au point de vue du partage du fonds commun. — Loi du 11 décembre 1874, donnant à la femme mariée la libre administration et la libre disposition de ce qu'elle acquiert par son travail. — Loi du 1 ^{er} juillet 1898 sur le régime des biens entre époux : la communauté régime légal ; l'inscription du contrat sur un registre public ; la composition active de la communauté ; ses éléments passifs ; le mari administrateur des biens communs ; la nécessité du concours de la femme pour l'aliénation de ses immeubles propres ; la séparation de biens en cas d'abus ou d'incapacité gestionnaire du mari. — Pleine capacité civile de la femme. — Le mari mandataire légal de sa femme en justice. — La femme administrant le ménage en vertu d'une autorisation tacite du mari. — Limitation de la capacité civile de la femme par le régime nuptial adopté. — Pouvoirs de la femme en cas d'empêchement du mari. — Droits des créanciers sur les biens des époux. — Le don matutinal. — Le préciput légal. — Ressemblance du système suédois avec notre régime légal.	443
<i>Norvège.</i> — La communauté de biens au xii ^e siècle. — La communauté formée par la cohabitation d'an et jour au xiii ^e siècle. — Le Droit matrimonial d'après la loi du 29 juin 1888. — Pleine capacité de la femme mariée relativement à la disposition de ses biens. — Liberté des conventions matrimoniales. — Publicité du contrat de mariage. — La communauté régime légal. — Composition de la masse commune. — Faculté accordée aux futurs époux de déterminer contractuellement leurs pouvoirs respectifs relativement à la gestion des biens communs. — Le mari administrateur de la communauté. — Limitation des pouvoirs du mari. — Passif de la communauté et droits des créanciers. — Droit et pouvoir de la femme sur le produit de son travail et les acquisitions provenant de ses gains. — Des dettes exécutoires sur les biens réservés. — Pouvoir de chaque conjoint sur ses propres. — Délai pendant lequel la femme peut demander la nullité des	

actes faits sans son consentement. — Causes qui peuvent motiver la séparation de biens	449
<i>Russie.</i> — Admission du principe de la pleine capacité civile de la femme mariée. — La séparation de biens régime légal. — Pratique matrimoniale de la communauté de biens : influence du principe de la propriété collective. — Pologne : la communauté de meubles et acquêts ; incapacité juridique de la femme mariée. — La communauté universelle dans la Lithuanie. — Loi du 23 juin 1823 : régime exclusif de communauté. — Provinces Baltiques : condition civile de la femme mariée ; la communauté universelle ou restreinte ; la communauté universelles dans les villes livoniennes ; le régime de l'union des biens ; les biens réservés. — Grand-Duché de Finlande : principe de la pleine capacité juridique de la femme mariée ; la communauté régime légal ; fréquence de la communauté universelle ; le mari chef de la communauté ; nécessité du concours de la femme pour l'aliénation des biens communs ; la séparation de biens ; les biens réservés	451
<i>Grèce.</i> — Adoption des règles du Droit matrimonial romain. — La dotalité régime légal. — Séparation de biens en cas de défaut de constitution dotale. — Nécessité de l'autorisation maritale	454
<i>Roumanie.</i> — Incapacité civile de la femme mariée. — La dotalité régime de droit commun. — Influence de la tradition romaine. — Adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal	454
<i>Monténégro.</i> — Le régime dotal. — La dot mobilière. — Le mari administrateur des biens matrimoniaux. — Le mari protecteur légal et mandataire <i>ad litem</i> de sa femme.	455
<i>Principauté de Monaco.</i> — Adoption générale des dispositions matrimoniales du Code civil français	455
<i>Droit Musulman.</i> — Dépendance de la personne de la femme. — Entière capacité de la femme sur ses biens. — La dot maritale en Turquie. — Séparation des patrimoines des époux. — Obligation du mari de supporter les	

charges du mariage et de pourvoir aux besoins de sa femme	456
<i>Etats-Unis d'Amérique.</i> — Principe de la liberté des conventions matrimoniales — Evolution dans la condition privée de la femme mariée. — Emancipation complète de la femme mariée dans certains Etats de l'Union. — Principe restreint de l'autorité maritale dans quelques Etats. — Extension du régime de la séparation de biens. — La communauté d'acquêts régime légal dans la Californie, la Louisiane, le Texas. — Le régime sans communauté dans la Floride et le Tennessee. — Capacité restreinte de la femme mariée dans la Louisiane. — Pouvoir du mari dans la Californie	457
<i>Canada.</i> — Influence du Droit coutumier français. — Extension de la capacité civile de la femme mariée. — Des droits et pouvoirs de la femme mariée d'après les lois de 1875 et 1881. — La séparation de biens	458
<i>Mexique.</i> — Incapacité civile de la femme mariée. — La société conjugale ou communauté d'acquêts régime de droit commun. — Pouvoirs du mari sur les biens communs. — Participation de la femme à l'administration de la communauté. — Personnalité des dettes délictuelles ou quasi-délictuelles	459
<i>Haïti.</i> — Adoption générale des dispositions matrimoniales du Code civil français	460
<i>Guatemala, Vénézuëla, Uruguay.</i> — La communauté d'acquêts régime légal	460
<i>Brésil.</i> — Liberté des conventions matrimoniales. — La communauté et la dotalité régimes légaux suivant les cas. — Nécessité du concours de la femme à l'aliénation des biens communs. — Cas d'application subsidiaire du régime dotal	460
<i>Pérou.</i> — Incapacité juridique de la femme mariée. — La communauté d'acquêts régime légal. — Effet des obligations contractées par la femme conjointement avec le mari ou avec l'autorisation maritale. — Interdiction faite à la femme de renoncer à la communauté.	461
<i>Chili.</i> — Incapacité civile de la femme mariée. — Liberté	

	Pages
des conventions matrimoniales. — La communauté d'acquêts régime légal. — Pouvoir du mari concernant la location des biens de sa femme.	461
<i>République Argentine.</i> — Incapacité civile complète de la femme mariée. — Code civil de 1871 : la société conjugale ou communauté d'acquêts seul régime permis. — Loi du 2 novembre 1888 : nécessité de l'autorisation maritale ; liberté des conventions matrimoniales ; régime des biens à défaut de contrat nuptial.	462
<i>Japon.</i> — Influence des diverses législations civilisées sur le développement du Droit matrimonial japonais. — Le régime de l'union des biens	462
<i>Conclusion générale à tirer de l'examen du Droit matrimonial comparé.</i> — Témérité de la critique générale des divers systèmes nuptiaux admis. — Justification des variations existant dans les solutions sur le régime légal. — Obligation pour le juriste de tenir compte des mœurs, du caractère, de l'évolution économique de chaque peuple, de la condition faite à la femme dans chaque pays. — But qu'on doit poursuivre dans l'étude comparative des diverses législations. — Déduction générale concernant le meilleur régime matrimonial pour la nation française	463

CHAPITRE XX

Projets et propositions de réformes matrimoniales à rejeter.

Utilité d'apporter des modifications à notre Droit matrimonial. — Proposition de supprimer l'autorité maritale et de substituer à la communauté un système où la femme aurait une entière indépendance ou une liberté civile plus grande. — Les rêves féministes. — L'union libre et l'amour obligatoire. — La suppression absolue du mariage. — Tendance moderne à élargir les bases du

divorce et de la famille. — Les propositions et les mesures législatives tendant à la dissolution ou au relâchement du lien conjugal et des liens familiaux. — Assertion exagérée sur le nombre des unions malheureuses. — Le mariage meilleure des garanties pour la femme. — L'admissibilité de la femme aux fonctions publiques et aux droits politiques. — Les revendications féministes dans l'antiquité. — Les doctrines féministes pendant la période Révolutionnaire. — Mirabeau et le féminisme. — La question des droits politiques des femmes dans les temps modernes. — La proposition de loi tendant à accorder aux femmes le droit de vote dans les élections communales, cantonales et législatives. — Exclusion générale de la femme des fonctions politiques. — Accès pour la femme des emplois administratifs secondaires. — Dualisme des sexes. — Excès dans les tendances d'émancipation féminine. — Incompatibilité du sexe de la femme avec les fonctions de juré. — Projet d'abrogation de l'article 213 du Code civil : motifs donnés par les réformateurs ; judicieuses observations de Portalis sur la prééminence naturelle et légale de l'homme ; place élevée occupée par la femme dans notre état social. — Opinions d'éminents esprits sur l'incapacité civile de la femme mariée : le système de Stuart Mill sur le partage d'attributions ; les exagérations littéraires de Balzac ; les critiques autorisées de M. Glasson. — Les propositions de loi tendant à la suppression de l'incapacité juridique de la femme mariée : le projet Michelin ; la proposition Beauquier ; observations de M. Viollette sur cette dernière proposition. — Effet juridique que produirait, sous le régime de la communauté légale, la suppression de l'incapacité de la femme mariée. — Critiques soulevées contre la disposition légale qui astreint la femme commerçante à se faire autoriser du mari pour ester en justice dans l'intérêt de son commerce. — Le système tendant à donner à la femme certains pouvoirs à charge par elle de notifier l'acte au mari et avec faculté pour celui-ci d'y faire opposition. — Le

projet tendant à donner à la femme séparée de biens la pleine capacité civile. — Critique de la disposition qui oblige la femme à se faire habiliter pour ester en jugement même quand elle a la capacité d'accomplir seule l'acte donnant lieu au litige. — Autres considérations invoquées en faveur de la suppression complète de l'incapacité civile de la femme mariée. — Inconvénients qu'il y aurait à supprimer complètement l'incapacité de la femme mariée : danger de conflits domestiques ; nécessité d'un chef dans la société conjugale. — L'incapacité question de mœurs plutôt que de lois. — Attaques dirigées contre la communauté légale. — Inadmissibilité de la dotalité comme régime légal. — La communauté d'acquêts proposée comme système de droit commun : considérations invoquées en faveur de l'établissement de ce régime ; inconvénients que présenterait ce régime comme droit commun ; absence d'intérêt réel dans la substitution de la communauté d'acquêts à la communauté légale actuelle. — La séparation de biens proposée comme régime de droit commun : courant d'opinion dans ce sens ; utilité spéciale de la séparation de biens ; graves raisons qui militent contre son adoption comme système de droit commun : défaveur de la séparation de biens judiciaire, incompatibilité de la séparation de biens avec les traditions, l'équité, l'éducation et les habitudes de la femme, nécessité d'un inventaire préalable. — Proposition tendant à ériger en régime légal la séparation de biens accompagnée de la communauté de certains acquêts : le fonctionnement de ce régime ; raisons qui doivent le faire rejeter. — Le système de la communauté universelle préconisé comme régime de droit commun : l'identification des personnes et des biens ; le projet de Laurent : avantages spéciaux de la communauté universelle ; rareté de ce régime dans la pratique ; causes de l'indifférence populaire à l'égard de ce régime ; inconvénients de ce régime ; son opposition aux traditions et aux mœurs. — Le système matrimonial de M. H. Coulon : la suppression du principe de la liberté des conventions matrimo-

niales; capacité complète de la femme mariée; maintien exclusif de la séparation de biens et de la communauté universelle; motifs invoqués par l'auteur; considérations qui doivent faire rejeter ce système; déclaration du choix d'un régime devant l'officier de l'état civil; intérêt que présente la conservation du principe de la liberté des conventions matrimoniales. — Le système de M. F. Daguin sur la pluralité des régimes légaux. — Le système de M. Roguin sur le choix obligatoire des futurs époux entre les régimes organisés par la loi. — La proposition de loi Laroche sur l'option obligatoire devant l'officier de l'état civil entre la communauté et la séparation de biens. — La proposition de loi Magnaud sur le choix devant l'officier de l'état civil d'un des régimes établis par le Code civil. — Inconvénients que présenteraient la pluralité des régimes légaux ou la suppression de tout régime légal. — Nécessité de modifier le régime de droit commun. — Critique de la disposition qui fait entrer en communauté les valeurs mobilières. — Système proposé par M. Pascaud : exclusion des meubles de la communauté à moins d'une volonté contraire, constitution de propres mobiliers; considérations qui doivent faire écarter ce système : danger des complications; établissement du régime de droit commun pour les ménages modestes; remède à la situation signalée dans le principe de la liberté des conventions matrimoniales et la faculté d'un contrat anténuptial; caractère plus apparent que réel du danger légal. — Utilité générale de la communauté de meubles et acquêts. — Critique des pouvoirs excessifs du mari sur la communauté. — Le retour proposé aux règles de la communauté du ^{xiii}^e siècle. — Inconvénients du système du concours incessant de la femme et de l'égalité complète des conjoints. — Fausseté de l'assertion que la femme est sacrifiée dans la communauté. — Les responsabilités pécuniaires du mari dans la communauté. — Système de M. Binet : la fonction ménagère de la femme transformée en un droit absolu; inconvénients dans la pratique. — Recherche des moyens pro-

pres à prévenir l'abus des pouvoirs du mari : système de Legouvé ; système de Laurent. — De la soumission légale du mari à la surveillance d'un conseil de famille : système dénué de sens pratique et peu compatible avec le caractère de la société conjugale. — Inconvénient réel de l'intervention juridique constante de la femme dans les transactions faites par le mari. — Modification proposée du principe qui paralyse le droit de la femme d'agir en nullité ou en dommages-intérêts pendant le mariage en cas de vente de ses immeubles : considérations de fait et de droit qui militent en faveur du maintien de la jurisprudence moderne. — Critique formulée contre la règle qui fait une distinction, au point de vue du passif de la communauté, entre les dettes contractées par le mari et celles contractées par la femme antérieurement au mariage ; justification de cette règle. — De l'obligation qu'on voudrait imposer au mari de déposer dans une caisse publique les valeurs au porteur dont il n'est pas propriétaire exclusif, et du droit de contrôle dont on voudrait investir la femme sur la réception et l'emploi des fonds communs : défaut de caractère pratique et inconvénients de ces moyens. — De l'obligation qu'on propose de mettre à la charge du mari de rendre compte de sa gestion : système de M. Boistel ; système de suspicion inconciliable avec le caractère de la société conjugale. — Critique de l'hypothèque légale ; moyens peu pratiques qu'on propose de lui substituer. — Suppression proposée de toutes les mesures protectrices édictées par le Code civil en faveur de la femme. — Justification du principe de l'hypothèque légale ; considérations qui exigent la conservation de ce système de sûreté. — Critique du principe traditionnel de l'immutabilité des conventions matrimoniales : raisons légitimes de la prohibition des pactes post-nuptiaux. — De la proposition d'ériger en délit l'abandon de la famille : question morale plutôt que légale. — Appréciation d'ensemble portée sur les différentes propositions ou modifications indiquées précédemment : danger des critiques inconsidérées ; les ardeurs généreuses, les revendications sub-

versives, les doctrines métaphysiques ; situation relevée de la femme dans la famille et dans la société ; nécessité de faire des réformes prudentes et stables	465
---	-----

CHAPITRE XXI

Intérêt que présente la conservation de la communauté comme régime de droit commun.

Avantages de la communauté au point de vue économique : solidarité d'intérêts entre les époux ; esprit d'initiative du mari ; pouvoirs de la femme autorisée ; situation favorable des créanciers. — Le principe de la collaboration conjugale : la femme associée du mari. — Légitimité du partage des acquêts. — Adaptation de la communauté aux besoins du commerce : participation de la femme aux affaires commerciales. — La communauté dans les exploitations rurales : la femme ménagère ; l'ouvrière des champs ; la femme surveillant l'industrie agricole ; la femme préposée à la comptabilité de la ferme ; le partage des fruits du travail commun. — La communauté régime des unions modestes travaillant en vue de se créer un patrimoine familial. — Résultats statistiques généraux de la pratique de la communauté en France : l'ensemble des bénéfices réalisés pendant l'union sous le régime communautaire. — Opportunité du maintien des principes essentiels de la communauté ; adaptation du système matrimonial aux idées modernes. — Stabilité faite aux institutions par un sage accommodement des traditions avec les idées modernes	521
---	-----

CHAPITRE XXII

Changements et modifications qu'il conviendrait d'apporter à notre Droit matrimonial.

Caractère changeant des idées sur lesquelles reposent les institutions. — Maintien des principes matrimoniaux

actuels avec amélioration du Droit. — Utilité du Droit comparé en matière de réformes législatives. — Nécessité de l'extension de la capacité civile de la femme mariée. — Intérêt qu'il y a à maintenir au mari l'autorité de chef dans la famille. — Conservation de la puissance maritale avec tempérament. — Défaut de conformité des règles actuelles de dépendance avec le rôle joué par la femme dans la société. — Propositions tendant à conférer aux femmes le droit de gérer une tutelle, à leur donner l'entrée dans les conseils de famille. — Archaïsme des idées d'infériorité ou d'inexpérience de la femme. — Le rôle actif et raisonné de la femme dans la famille et dans l'état social. — La doctrine moderne de l'autorité maritale : la réalisation de la gestion unitaire des intérêts collectifs des époux ; l'incapacité de la femme dans la mesure des droits qu'elle a reconnus au mari sur ses biens. — Du maintien de l'autorisation maritale dans le cas d'exercice par la femme de certains droits ayant un caractère plus moral que pécuniaire ou pouvant faire taxer la femme d'indifférence pour les intérêts domestiques : entrée dans la carrière théâtrale, le commerce, l'industrie, dans un magasin, acceptation d'une libéralité. — Du maintien de l'autorisation maritale dans le cas où l'intérêt familial est engagé ou dans les cas d'actes graves qui exigent de la prudence : acceptation d'une succession, aliénation, constitution d'hypothèque, transaction, compromis. — Suppression de l'incapacité en ce qui concerne les actes d'administration, les actes d'acquisition immobilière, les emprunts concernant les propres de la femme. — Suppression de l'incapacité en cas de condamnation, d'interdiction, d'absence du mari. — Conservation de l'autorisation supplétive seulement pour le cas de refus injustifié du mari d'habiliter sa femme : opinion trop absolue de M. Hue sur le principe de l'autorisation et le droit d'invoquer la nullité des actes faits au mépris de l'autorité maritale. — De la modification à apporter à la règle qui ne permet pas que la femme soit nommée conseil judiciaire de son mari prodigue et, en

cette qualité, appelée à administrer les biens communs. — Des modifications à apporter à la composition active du fonds commun : entrée en communauté de l'immeuble donnée à l'un des époux ; exclusion de la communauté des droits d'auteur ou d'inventeur. — Des modifications à apporter à la composition passive du fonds commun : élimination de la communauté des dettes mobilières antérieures au mariage ; le mariage produisant ses effets dans l'avenir ; défaut d'incompatibilité de cette règle avec celle qui fait tomber les meubles dans la masse commune. — Maintien des dispositions du Code civil concernant les dettes des successions, des donations, les inventaires à dresser, les récompenses. — Des attributions qu'il conviendrait de donner à chacun des époux sur le patrimoine commun : le mari administrateur des intérêts collectifs de la communauté ; la femme gérante des affaires domestiques. — Juste critique des pouvoirs excessifs du mari sur les biens communs. — Du concours proposé de la femme aux actes importants de gestion maritale. — Examen de divers systèmes sur le concours des époux pour les actes importants. — Considérations de nécessité ou d'utilité pratique qui militent contre le concours des époux. — Recherche d'un moyen légal tendant à assurer à la femme une protection efficace contre les abus du mari en matière d'aliénation de titres nominatifs : mesures proposées ; incompatibilité de ces mesures avec le caractère de l'union conjugale. — Difficulté pratique et juridique du concours des époux. — Garantie pour la femme à raison de son intervention dans les actes de disposition par suite de son hypothèque légale. — L'intervention de la femme dans les actes juridiques question de mœurs plutôt que de lois. — Droit d'opposition qu'il conviendrait d'accorder à la femme dans les cas d'aliénation des biens communs, de constitution de droits réels, de locations excédant neuf années. — Actes conservatoires ou de pure administration que le mari pourrait faire seul sans être exposé à se heurter à un droit d'opposition de la femme. — Limitations à . .

apporter aux pouvoirs du mari en matière de donations : restriction de son droit de disposition aux libéralités modiques ou rémunératoires. — Augmentation de l'indépendance et de l'autorité de la femme dans le ménage : la femme agissant dans le ménage en vertu d'un pouvoir propre émanant de la loi ; sa responsabilité pécuniaire ; accroissement du crédit de la société conjugale. — Modification à apporter aux règles du Code civil concernant les conséquences juridiques des actes de la femme simplement autorisée par le juge : poursuite de la communauté en vertu de l'action *de in rem verso*. — Consécration de l'idée que la femme est juridiquement une associée dans les engagements qu'elle prend conjointement ou solidairement avec son mari. — Mise à la charge de la communauté, sous réserve de récompense, des conséquences pécuniaires des actes illicites de la femme. — Puissance plus grande des mœurs que des lois pour réaliser le concours des époux dans la société conjugale. — Traits généraux de la réforme à opérer : maîtrise du mari, restreinte et contrôlée ; capacité de la femme, accrue, mais soumise au contrôle marital. — Relèvement de l'incapacité de la femme commune dans tous les cas où le pouvoir marital serait suspendu ou annihilé : l'administration de la communauté confiée de plein droit à la femme en cas d'absence, d'interdiction ou d'indignité du mari. — Récompense qu'il conviendrait d'établir contre le mari quand il a causé par sa faute un préjudice à la masse commune. — Conservation intacte des règles relatives au système des récompenses, au remploi des propres, à l'acceptation de la communauté, à la renonciation à la communauté, au partage, à la détermination du passif, à la contribution aux dettes, à la suspension de la prescription pendant le mariage au profit de la femme. — Opposition des mœurs et de l'éducation actuelle de la femme à la suppression complète de son incapacité juridique. — Intérêt qu'il y aurait à assurer l'éducation économique des jeunes filles : importance des notions sur l'épargne, la formation des capitaux, sur les responsabi-

lités de la vie, l'art de diriger un ménage ; l'instruction de la jeune fille en vue du gouvernement de la maison . — Les écoles de laiterie et les écoles ménagères en Belgique et en France. — Influence sur les futures réformes matrimoniales des essais d'éducation féminine. — Tendances des temps modernes vers l'amélioration du sort de la femme mariée	327
--	-----

CONCLUSION

Diffusion de la communauté de biens dans la presque totalité des pays civilisés — Marche de l'humanité dans la voie du progrès social et de l'amélioration de la condition de la femme. — La communauté régime le plus favorable à la femme — Vrai rôle de la femme dans le mariage : l'associée du mari. — Intérêt de solidarité conjugale que présente l'attribution à la femme d'une part des bénéfices réalisés pendant le mariage ; la récompense de ses soins et de ses travaux. — La communauté et la femme des champs. — La communion des biens garantie de la communion d'existence. — Répercussion de la félicité des familles sur l'ordre social. — Droit successoral accordé à la femme sur les biens du mari par les pays qui ne pratiquent pas la communauté. — Valeur d'un système matrimonial par les avantages qu'il présente. — Influence des traditions et des habitudes sur la pratique des régimes matrimoniaux. — La séparation de biens et la dotalité régimes des classes riches ou aristocratiques. — La communauté régime convenant à tous, humbles ou privilégiés, et répondant, sous ses diverses combinaisons, à toutes les exigences des familles. — Harmonie de la communauté de biens avec le mariage considéré comme une association d'existence. — Simplicité du régime de la communauté : absence de nécessité d'un apport ; légitimité de la fortune acquise. — La communauté régime le plus favorable au crédit de l'union conjugale. — Attaques souvent irraisonnées des féministes contre la communauté. —

La communauté institution nationale et immortelle. —	
Conditions générales dans lesquelles doit se faire la réforme de notre régime matrimonial de droit commun et de la condition civile de la femme mariée; éléments divers dont il faut tenir compte dans cette œuvre de réforme. —	
Le Parlement français et les réformes matrimoniales. —	
Avantages qu'offrira la communauté modernisée au double point de vue de l'amélioration du sort de la femme et de la garantie des intérêts pécuniaires des époux. —	
Le régime nuptial des vraies unions conjugales . . .	553

VU :

Le Président de la thèse,
CH. LEFEBVRE.

VU :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

